

Università degli Studi di Napoli – “Federico II”

DOTTORATO DI RICERCA
IN DIRITTO COMUNE PATRIMONIALE
XXVII CICLO

LA DISEREDAZIONE

Presentata da:

Sara de Rosa

Coordinatore Dottorato:

Prof Enrico Quadri

Tutor:

Prof. Raffaele Caprioli

Esame finale anno accademico 2014-2015

INDICE

CAPITOLO I

Autonomia privata e diritto successorio

1. Autonomia privata, autonomia testamentaria e natura giuridica del testamento. 4
2. La causa del negozio a causa di morte18
3. Questioni relative all'applicabilità dell'art. 1322 c.c. al testamento.....24
4. I limiti all'autonomia testamentaria32

CAPITOLO II

“Diseredazione”: esclusione, dalla successione ab intestato, di un successore non legittimario

1. Significato del termine “diseredazione”.....41
2. Il problema della validità di una scheda testamentaria contenente soltanto la clausola di “diseredazione” di un successore non necessario45
3. Analisi storica dell'istituto49
4. Differenze rispetto alle seguenti figure: la preterizione, la revoca di precedenti disposizioni testamentarie e l'indegnità64

CAPITOLO III

Argomenti favorevoli e contrari alla validità della clausola di “diseredazione”

1. L'inammissibilità di un testamento contenente solo la clausola di “diseredazione” di un successore *ab intestato* 76
2. Validità della disposizione che impedisce la vocazione *ex lege* dell'escluso82
3. Tesi che subordina la validità della clausola di “diseredazione” alla possibilità di ricavare, in via ermeneutica, un'istituzione implicita a favore dei successibili *ex lege* non esclusi97
4. Problemi interpretativi relativi alla clausola di “diseredazione” e disciplina applicabile107
5. La questione dell'operatività della rappresentazione a favore dei discendenti dell'escluso.....112

CAPITOLO IV

Diseredazione e tutela dei legittimari

1. I caratteri della successione necessaria e il principio di intangibilità della legittima.117
2. La posizione giuridica del legittimario pretermesso.....125
3. La diseredazione di un successore necessario, l'istituzione nella quota di riserva e il legato in sostituzione di legittima.....133
4. La successione necessaria e le istanze di riforma141

CAPITOLO V

Riflessioni alla luce della sentenza della S.C. n.8352 del 2012 e dell'introduzione dell'art.448 bis c.c.

1. La più posizione recente della Corte di Cassazione.....146
2. Art.448 bis c.c.: diseredazione e violazione dei doveri familiari.....151
3. La diseredazione come forma di indegnità disponibile per giusta causa con funzione sanzionatoria.....153

BIBLIOGRAFIA

CAPITOLO I

Introduzione. Autonomia privata e diritto successorio

SOMMARIO: 1. Autonomia privata, autonomia testamentaria e natura giuridica del testamento – 2. La causa del negozio a causa di morte – 3. Questioni relative all'applicabilità dell'art. 1322 c.c. al testamento – 4. I limiti all'autonomia testamentaria

1. Autonomia privata, autonomia testamentaria e natura giuridica del testamento

Il potere, riconosciuto al testatore, di regolare i propri interessi per il periodo successivo alla morte è espressione del principio di autodeterminazione del soggetto che con il riconoscimento dell'autonomia contrattuale riceve garanzia e tutela, nel codice civile, dall'art. 1322 c.c.¹. Ai fini della presente trattazione, sarà utile,

¹ Per l'analisi del concetto di successione e, più specificamente, per l'esame della nozione di successione *mortis causa*, v. M. ALLARA, *Principi di diritto testamentario*, Torino, 1957, p. 9 ss.; G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Padova, 1982, p. 3 ss.; L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1941, p. 4 ss.; C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2. La famiglia - Le successioni*, Milano, 2005, p. 529 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. RESCIGNO, volume 6, Tomo II, *Successioni*, Torino, 1997, p. 5 ss.; G. BONILINI, *Diritto delle successioni*, Roma, 2004, p. 5 ss.; ID, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2006, p. 1 ss. e 25 ss.; ID, *Nozioni di diritto ereditario*, Torino, 1993, p. 1 ss e 16 ss.; A. BURDESE, voce: "Successione, II) Successione a causa di morte", in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993, p. 1 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2002, p. 5 ss. e 11 ss.; L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte, I) Parte generale, Tomo I, Principi – Problemi fondamentali*, Napoli, 1959, p. 30 ss. e 37 ss.; U. CARNEVALI, voce: "Successione, I) Profili generali", in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993, p. 1 ss.; A. DE CUPIS, voce: "Successione, I) Successione nei diritti e negli obblighi", in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 1250 ss.; ID, voce: "Successione, II) Successione ereditaria, a) Diritto privato", in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 1257 ss.; M. DI FABIO, *Le successioni nel diritto comparato*, in *Successioni e donazioni a cura di P. RESCIGNO, Volume II*, Padova, 1994, p. 448 ss.; L. FERRI, *Successioni in generale*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, *Libro secondo: Successioni. Artt. 456 – 511*, Bologna – Roma, 1980, p. 1 ss.; R. NICOLO', voce: "Successione nei diritti", in *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, p. 605 ss.; P. SCHLESINGER, voce: "Successioni (diritto civile): parte generale", in *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, p. 748 ss.; A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, Torino, 2002, p. 1 ss.

seppur prescindendo da un'analisi dettagliata delle singole tesi, premettere brevi cenni sul concetto di autonomia privata e analizzare i tratti salienti della figura del negozio giuridico².

Come è noto, la codificazione vigente, differenziandosi dal codice germanico, non contiene una nozione e una regolamentazione generale del negozio giuridico, i cui tratti essenziali sono stati delineati dalla dottrina. I negozi giuridici sono manifestazioni di volontà con le quali i privati regolano i propri interessi nei rapporti reciproci, creando, modificando, accertando o estinguendo rapporti giuridici. In base alla concezione che esalta la volontà creatrice dell'individuo (concezione soggettiva), l'atto di autonomia privata si caratterizzerebbe non soltanto per la coscienza e la volontarietà dell'atto³, ma anche per la consapevolezza e la volontarietà degli

² La bibliografia in materia di negozio giuridico è molto ampia. Senza presunzione di completezza, si possono indicare le opere che seguono. Tra le opere generali: M. ALLARA, *La teoria generale del contratto*, Torino, 1955, p. 1 ss.; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico (Ristampa corretta della II edizione)*, Napoli, 1994, p. 43 ss.; C. M. BIANCA, *Diritto civile, 3 - Il contratto*, Milano, 2000, p. 7 ss.; L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1966, p. 1 ss.; F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* già diretto da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI e continuato da P. SCHLESINGER, Milano, 2002, p. 17 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2001, p. 23 ss.; F. SANTORO – PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2002, p. 125 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1969, p. 1 ss.; G. STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1961, p. 1 ss.

Il tema è trattato diffusamente anche nella manualistica: F. GALGANO, *Diritto privato*, Padova, 2008, p. 221 ss.; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2007, p. 769 ss.; A. TORRENTE – P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2009, p. 193 ss.; A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2005, p. 99 ss.; P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 2007, p. 151 ss.; B. TROISI, *Diritto civile. Lezioni*, Napoli, 2008, p. 63 ss.

Per le voci enciclopediche: F. GALGANO, voce: “Negozio giuridico, II) Diritto privato, a) Premesse problematiche e dottrine generali”, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, p. 932 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, voce: “Negozio giuridico, I) Profili generali”, in *Enc. giur. Treccani*, XX, Roma, 1990, p. 1 ss.

³ Per la distinzione tra fatti giuridici, atti giuridici e atti negoziali, v. E. BETTI, voce: “Atti giuridici”, in *Noviss. Dig. it.*, I, 2, Torino, 1958, p. 1504 ss.; ID, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 9 ss.; A. FALZEA, voce: “Fatto giuridico”, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 941 ss.; F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, cit., p. 1 ss.; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 81 ss.; C. MAIORCA, voce: “Fatto giuridico – Fattispecie”, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Torino, 1961, p. 111 ss.; R. MOSCHELLA, voce: “Fatto giuridico”, in *Enc. giur. Treccani*, XIV, Roma, 1989, p. 1 ss.; P. RESCIGNO, voce: “Atto giuridico, I) Diritto privato”, in *Enc. giur. Treccani*, IV, Roma, 1988, p. 1 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, voce: “Atto giuridico (diritto privato)”, in *Enc. dir.*, IV,

effetti giuridici⁴: la volontà dell'uomo, manifestandosi all'esterno, sarebbe diretta a realizzare effetti giuridici conformi agli effetti pratici voluti dal medesimo soggetto agente⁵.

Considerata l'incidenza degli atti negoziali sugli interessi di altri soggetti, parte della dottrina ha avvertito l'esigenza di garantire la sicurezza delle relazioni economiche, introducendo i correttivi dell'autoresponsabilità e dell'affidamento⁶: si tratta di precisazioni

Milano, 1959, p. 203 ss.; ID, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 106; R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, cit., p. 157 ss.; A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, cit., p. 80 ss.; P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, cit., p. 52 ss.; B. TROISI, *Diritto civile. Lezioni*, cit., p. 61 ss.

⁴ Si tratta della nota definizione di F. C. VON SAVIGNY, *System des heutigen romischen Rechts*, Berlin, 1840. La teoria del negozio giuridico, ignota ai giureconsulti romani, è stata delineata dai giuristi del XVII secolo e ha raggiunto il suo pieno sviluppo nella seconda metà del XIX secolo, grazie all'opera dei Pandettisti tedeschi, i quali osservarono come fenomeni diversi del diritto civile quali, ad esempio, il matrimonio, il contratto e il testamento, presentassero una nota comune: una manifestazione di volontà alla quale l'ordinamento ricollega la produzione di determinati effetti giuridici, conformi al contenuto della volizione. Sulle origini della categoria del negozio giuridico, cfr. C. M. BIANCA, *Diritto civile, 3 - Il contratto*, cit., p. 7 ss.; F. CARRESI, *Autonomia privata nei contratti e negli altri atti giuridici*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, I, p. 267.

⁵ E' discusso se gli effetti giuridici siano il risultato diretto e immediato della volontà privata o se si producano soltanto a seguito del comando normativo. In base a un primo orientamento, sarebbe la volontà dei privati a dar vita agli effetti giuridici e l'ordinamento avrebbe solo la funzione di porre limiti esterni all'autonomia negoziale, limiti rappresentati dalle norme imperative, dall'ordine pubblico e dal buon costume. I fautori di tale tesi affermano che la volontà degli effetti non implicherebbe, tuttavia, la consapevolezza della "costruzione giuridica" degli effetti medesimi e precisano, altresì, che non tutti gli effetti sarebbero stabiliti dalla volontà delle parti, potendo il rapporto contrattuale essere determinato anche dalla legge e da altre fonti esterne al contratto (c.d. fonti eteronome). Tale tesi si espone ad alcune obiezioni di fondo. In *primis*, si osserva che, se si aderisse a tale impostazione, qualsiasi atto, seppure privo di una funzione socialmente apprezzabile, potrebbe, purché sorretto dall'intento delle parti, produrre gli effetti di un negozio giuridico. In secondo luogo, si osserva che, se si accogliesse tale tesi, ci si dovrebbe interrogare sull'ammissibilità di una volontà negativa delle parti, volta a escludere la rilevanza degli effetti giuridici prodottisi. Secondo un altro orientamento, le parti del negozio giuridico mirerebbero esclusivamente alla realizzazione di un risultato pratico, che il diritto prenderebbe in considerazione: il negozio sarebbe la fattispecie produttiva degli effetti, che l'ordinamento ad essa ricollega, effetti conformi a quelli voluti dai privati. Sul punto, v. F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 775 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, voce: "Negozio giuridico, 1) Profili generali", cit., p. 4; G. STOLFI, *Il negozio giuridico è un atto di volontà*, in *Giur. it.*, 1948, IV, p. 41 ss.

⁶ In forza del principio di autoresponsabilità, colui che effettua una dichiarazione negoziale può essere giuridicamente vincolato anche per una dichiarazione non conforme alla volontà reale e, addirittura, per un atto che non abbia realmente voluto. Sul punto, vedi C. M. BIANCA, *Diritto civile, 3 - Il contratto*, cit., p. 21 ss.,

che segnano il superamento della concezione puramente volontaristica del negozio giuridico, senza tuttavia snaturare l'essenza dell'atto di autonomia privata, inteso come espressione della volontà individuale⁷.

In base a una diversa concezione del negozio giuridico (concezione oggettiva), ai fini di un ordinato svolgimento dei traffici commerciali, l'essenza dell'atto di autonomia privata sarebbe rappresentata dalla dichiarazione del soggetto agente e non dalla sua volontà psichica: l'ordinamento attribuirebbe rilevanza alla dichiarazione negoziale, sulla quale la controparte (o il destinatario del negozio giuridico) abbia fatto affidamento⁸.

Nell'ambito delle concezioni oggettive dell'atto di autonomia privata, si colloca anche la teoria precettiva, ai sensi della quale le manifestazioni di volontà dei soggetti nascerebbero, prima ancora che sul terreno giuridico, su quello sociale. In base a tale

il quale illustra la stretta correlazione tra il principio di autoreponsabilità e quello di affidamento. L'Autore precisa che colui che immette dichiarazioni negoziali nel traffico giuridico (o tiene un comportamento che abbia un significato negoziale) determina, nel destinatario, *"l'affidamento che l'atto sia serio e conforme al suo obiettivo significato"*. E' importante precisare che il principio dell'affidamento, elaborato dalla dottrina per gli atti *inter vivos*, non opera per il negozio *mortis causa*, nel quale assume rilevanza l'effettiva volontà del testatore. Sul punto, v. G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 439.

⁷ In base alla teoria della volontà (concezione soggettiva del negozio giuridico), la volontà dovrebbe essere manifestata all'esterno, attraverso la dichiarazione. Tuttavia, una dichiarazione alla quale non corrispondesse una reale volontà del soggetto non avrebbe valore di negozio. Le ipotesi, nelle quali la legge attribuisce rilevanza a una dichiarazione negoziale non conforme alla volontà interna del soggetto, costituirebbero eccezioni alla regola generale, eccezioni fondate sull'esigenza di tutela dell'affidamento. Per un'analisi della concezione soggettiva del negozio giuridico e delle critiche alla stessa, vedi E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 54 ss.; C. M. BIANCA, *Diritto civile, 3 - Il contratto*, cit., p. 18 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 36 ss.; G. STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, cit., p. 105 ss.

⁸ Per un esame della teoria della dichiarazione (concezione oggettiva del negozio giuridico), elaborata in Germania e diffusasi in Italia, cfr. C. M. BIANCA, *Diritto civile, 3 - Il contratto*, cit., p. 18 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 38 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, cit., p. 63; G. STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, cit., p. 105 ss. Sul concetto di dichiarazione, v. G. CASTIGLIA, voce: *"Dichiarazione"*, in *Enc. giur. Treccani*, X, Roma, 1988, p. 1 ss.; P. SCHLESINGER, voce: *"Dichiarazione, 1) Teoria generale"*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 371 ss.

orientamento, gli interessi dei privati esisterebbero, nella vita di relazione, indipendentemente dalla tutela loro riconosciuta dall'ordinamento⁹ e la sanzione giuridica costituirebbe un elemento aggiuntivo e logicamente posteriore: attraverso il riconoscimento dell'autonomia privata, gli atti di autoregolamento dei propri interessi, sorti nella vita sociale, acquisterebbero il valore di negozi giuridici¹⁰. In conclusione, l'autonomia privata sarebbe un fenomeno socialmente rilevante e ogni negozio costituirebbe un "fatto sociale", il quale si identificherebbe nel potere dei soggetti di autoregolamentare i propri interessi personali e patrimoniali¹¹.

Il bisogno dei privati di regolamentare i propri interessi, proprio degli ordinamenti che riconoscono la proprietà individuale¹², emerge anche in materia di successione *mortis causa*: il testamento è l'atto con il quale un soggetto determina la sorte dei propri rapporti

⁹ La teoria precettiva, elaborata dalla dottrina tedesca, è stata ripresa dalla dottrina italiana. Cfr. E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 43 ss. A p.46, l'Autore sostiene che la coscienza sociale attribuisce carattere impegnativo all'autoregolamento prima ancora che l'atto assurga alla dignità di negozio giuridico. L'efficacia vincolante riconosciuta al negozio già sul terreno sociale determina, in caso di inosservanza della regola di condotta, la nascita di sanzioni sia di carattere specifico (es.: misure di autotutela) sia di carattere generico (es.: perdita o diminuzione del credito sociale con conseguente difficoltà o impossibilità di concludere nuovi affari).

¹⁰ Di fronte all'interesse perseguito dai privati, l'ordinamento può assumere tre diverse posizioni: può presentare un atteggiamento di indifferenza, così ignorando il negozio; può considerare l'interesse socialmente rilevante e meritevole di tutela, riconoscendo il negozio e offrendo al medesimo protezione giuridica; può giudicare l'interesse riprovevole, avversando il negozio e provocando effetti contrari allo scopo pratico perseguito dai privati. Se il sistema giuridico non conferisce tutela all'atto di autonomia privata, si avrà un negozio in senso sociale con una corrispondente funzione pratica, ma non un negozio in senso giuridico. Nel caso in cui il l'ordinamento ignori il negozio, manifestando un atteggiamento di indifferenza nei confronti dell'interesse perseguito dai privati, si avrà un atto giuridicamente irrilevante. Nel caso in cui, invece, il sistema combatta il negozio, considerando riprovevole l'interesse perseguito, si avrà un atto giuridico (in senso stretto) illecito. Sul punto, v. E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 54 e p. 113 ss.

¹¹ Il negozio contiene una statuizione, un "*precetto dell'autonomia privata*" in ordine agli interessi di chi lo pone in essere. Così E. BETTI, *op. ult. cit.*, p. 56.

¹² Soltanto nei sistemi giuridici che riconoscono la proprietà individuale l'autonomia privata può regolare fenomeni quali la circolazione dei beni, la prestazione dei servizi e la trasmissione a causa di morte. L'osservazione è di E. BETTI, *op. ult. cit.*, p. 47.

giuridici per il tempo successivo alla morte (art. 587 c.c.)¹³.

L'atto di ultima volontà, particolarmente diffuso in passato, ha perso gran parte della sua rilevanza sia a causa di preoccupazioni di carattere fiscale¹⁴ sia in considerazione del mutamento del concetto sociale di proprietà e dell'oggetto della medesima, non più costituito, in prevalenza, da immobili¹⁵. Resta ferma, tuttavia, la convinzione che il testamento rappresenti uno strumento insostituibile al fine di garantire la continuità dei rapporti giuridici facenti capo al *de cuius*: mediante tale atto e, più in generale, attraverso il meccanismo della successione a causa di morte, l'ordinamento assicura la tutela di

¹³ Relativamente al legame tra la successione *mortis causa* e la proprietà privata, v. C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2. La famiglia - Le successioni*, cit., p. 534; L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, cit., p. 6 ss.; G. BONILINI, *Diritto delle successioni*, cit., p. 26 ss.; ID, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 27 ss.; ID, *Nozioni di diritto ereditario*, cit., p. 17 ss.; L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., p. 17. Cfr. anche G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 12, il quale, dopo aver affermato che il fenomeno della successione a causa di morte è strettamente legato all'istituto della proprietà, precisa come l'esigenza di trasmettere i propri beni a causa di morte sia propria non soltanto dei regimi capitalistici, ma anche di quelli socialisti. L'Autore spiega che, nei regimi a struttura socialista, occorre distinguere tra i beni di produzione e i beni di consumo: i primi, essendo preordinati alla creazione di altri beni, non possono appartenere ai privati e, conseguentemente, non possono formare oggetto di successione ereditaria; i secondi, essendo destinati a soddisfare direttamente bisogni umani (es.: alimenti, indumenti, ecc ...), possono, in genere, essere oggetto di successione a causa di morte.

¹⁴ L'imposta di successione, abolita dalla Legge 18 ottobre 2001, n. 383, è stata di nuovo introdotta dalla finanziaria 2007.

¹⁵ Sul punto, L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento, I Profilo negoziale dell'atto: appunti delle lezioni*, Milano, 1976, p. 4 e 5; V. FERRARI, *Successione per testamento e trasformazioni sociali*, Milano, 1972, p. 1 ss.; F. GIARDINI, *Testamento e sopravvenienza*, Padova, 2003, p. 2 e 3; G. TAMBURRINO, voce: "Testamento, b) Diritto privato", in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, p. 471 e nota n. 1.

Cfr. anche N. DI MAURO, *Le disposizioni testamentarie modificative ed estintive del rapporto obbligatorio*, Milano, 2005, p. 11, note n. 13 e 14, il quale affronta la questione del declino quantitativo e qualitativo del testamento. Sotto il primo profilo, rileva che, negli ultimi anni, sembrerebbe esservi stata un'inversione di tendenza con un notevole incremento del numero dei testamenti. Relativamente al secondo profilo, l'Autore critica l'affermazione secondo la quale il testamento sarebbe utilizzato principalmente dalle classi medie e medio - basse e soltanto per patrimoni di modesta consistenza, osservando che le classi suddette rappresentano più del 90% della popolazione italiana.

Per l'analisi dei principali istituti alternativi al testamento, i quali realizzano interessi analoghi a quelli che possono essere soddisfatti con l'atto *mortis causa*, cfr. A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983, p. 1 ss.

interessi costituzionalmente garantiti e il rispetto di principi quali la personalità dell'individuo (art. 2 Cost.), la proprietà privata (art. 42 Cost.) ed il risparmio (art. 47 Cost.)¹⁶.

La successione *mortis causa* può essere *ab intestato* o testamentaria, a seconda che sia regolata dalla legge¹⁷ o dalla volontà del defunto, manifestata nel testamento (art. 457, comma 1, c.c.)¹⁸.

¹⁶ Sulla necessità di rivitalizzare l'istituto del testamento, A. LISERRE, *Quid novi in tema di successioni mortis causa?*, in *Nuova giur. civ. comment.*, 1997, II, p. 14.

¹⁷ Per un quadro generale sulla successione legittima, v. G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., p. 311 ss.; ID, voce: "Successione, III) Successione legittima", in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993, p. 1 ss.; L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 49 ss e 157 ss.; C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2. La famiglia - Le successioni*, cit., p. 711 ss.; G. BONILINI, *Diritto delle successioni*, cit., p. 142 ss.; ID, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 185 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 321 ss.; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. RESCIGNO, Volume 5, Tomo I, *Successioni*, Torino, 1997, p. 426 ss. e 487 ss.; F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale, Volume IV: la famiglia. Le successioni. La tutela dei diritti. Il fallimento*, Padova, 2004, p. 185 ss.; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* già diretto da A. CICU e F. MESSINEO e continuato da L. MENGONI, Volume XLIII, Tomo 1, Milano, 1999, p. 3 ss.; G. TAMBURRINO, voce: "Successione, III) Successione legittima, c) Diritto privato", in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 1323 ss.; A. TRABUCCHI, voce: "Successioni (diritto civile): successione legittima", in *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, p. 765 ss.; A. TRABUCCHI - C. CARRERI, voce: "Successione legittima", in *Noviss. Dig. it., Appendice*, VII, Torino, 1987, p. 620 ss.

¹⁸ Numerosi sono i contributi dottrinali relativi al testamento e alla successione testamentaria. Cfr. M. ALLARA, *Il testamento (Riproduzione dell'edizione del 1936)*, Napoli, 1978, p. 3 ss.; ID, *La successione testamentaria*, in *Corso di diritto civile, Volume I*, Torino, 1944, p. 1 ss.; ID, *Principi di diritto testamentario*, cit., p. 25 ss.; G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., p. 337 ss.; ID, voce: "Successioni (diritto civile): successione testamentaria", in *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, p. 805 ss.; ID, voce: "Successione testamentaria", in *Noviss. Dig. it., Appendice*, VII, Torino, 1987, p. 636 ss.; L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 205 ss.; C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2. La famiglia - Le successioni*, cit., p. 727 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *Delle successioni testamentarie*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, *Libro secondo: Successioni. Artt. 587 - 600*, Bologna - Roma, 1993, p. 1 ss.; ID, *Il testamento*, cit., p. 1 ss.; ID, *Il testamento, I) Profilo negoziale dell'atto: appunti delle lezioni*, cit., p. 1 ss.; G. BONILINI, *Diritto delle successioni*, cit., p. 155 ss.; ID, *Il testamento: lineamenti*, Padova, 1995, p. 1 ss.; ID, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 201 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 369 ss.; A. CICU, *Testamento*, Milano, 1951, p. 1 ss.; G. CRISCUOLI, *Il testamento: norme e casi*, Padova, 1995, p. 1 ss.; ID, voce: "Testamento", in *Enc. giur. Treccani*, XXXI, Roma, 1994, p. 1 ss.; A. DE CUPIS, voce: "Successione, V) Successione testamentaria", in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 1378 ss.; V. FERRARI, *Successione per testamento e trasformazioni sociali*, cit., p. 1 ss.; F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale, Volume IV: la famiglia. Le successioni. La tutela dei diritti. Il fallimento*, cit., p. 201 ss.; C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano, Volume I*, Milano, 1947, p. 1 ss.; N. LIPARI, *Autonomia privata e testamento*, Milano, 1970, p. 1 ss.; A. LISERRE, *Formalismo negoziale e testamento*, Milano, 1966, p. 1 ss.; M. L. LOI, *Le*

Si discute se sia ammissibile una duplice fonte della vocazione¹⁹, legale e testamentaria²⁰, o se, invece, la causa immediata della vocazione sia sempre e solo la legge²¹.

Non potendo, in questa sede, affrontare la questione in modo dettagliato, ci si limita ad osservare che l'affermazione del carattere esclusivamente legale della vocazione²² ha condotto parte della dottrina, come si vedrà *infra*, a escludere la natura negoziale del

successioni testamentarie (artt. 587 – 623 c.c.), in *Giur. sistem. dir. civ. e comm.* fondata da W. BIGIAVI, Torino, 1992, p. 1 ss.; E. PEREGO, *Favor legis e testamento*, Milano, 1970, p. 1 ss.; G. TAMBURRINO, voce: “*Testamento, b) Diritto privato*”, cit., p. 471 ss.; R. TRIOLA, *Il testamento*, Milano, 1998, p. 1 ss.

¹⁹ Secondo la dottrina maggioritaria, il termine “vocazione” indicherebbe l'aspetto soggettivo del fenomeno successorio, ossia la designazione di coloro che dovranno succedere al defunto. Con il termine “delazione”, invece, si alluderebbe all'aspetto oggettivo della vicenda, consistente nell'offerta del patrimonio ereditario a un soggetto, il quale avrebbe il potere di acquistarlo mediante un atto di accettazione. Relativamente alle differenze tra vocazione e delazione, v. L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 35; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 17 e 18; L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte, I) Parte generale, Tomo I, Principi – Problemi fondamentali*, cit., p. 62 ss.

²⁰ Nel diritto romano, la successione legittima e quella testamentaria si trovavano, reciprocamente, in rapporto di esclusione (*nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*): la prima interveniva in forma puramente sussidiaria, qualora mancasse totalmente la seconda. La regola romanistica, caduta in disuso già nel diritto intermedio, non è presente nell'attuale sistema giuridico, nel quale è ammissibile il concorso delle due forme di delazione rispetto al patrimonio di uno stesso *de cuius* (art. 457, comma 2, c.c.). Sul punto, v. L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 41 ss.

²¹ Sul tema, v. L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, cit., p. 11 ss.; ID, *Il testamento, I) Profilo negoziale dell'atto: appunti delle lezioni*, cit., p. 20. L'Autore considera soltanto la chiamata a titolo di erede, precisando che, in quella a titolo di legato, la fonte legale è ridotta a un numero esiguo di ipotesi. Relativamente ai casi di *legato ex lege*, si considerino le ipotesi contemplate dagli artt. 540, comma 2, 548, comma 2, 580 e 594 c.c. Sul punto, v. anche F. SANTORO – PASSARELLI, *Vocazione legale e vocazione testamentaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1942, p. 193 ss.

²² Cfr. R. NICOLÒ, *La vocazione ereditaria diretta e indiretta*, in *Raccolta di scritti, Tomo I*, Milano, 1980, p. 17 ss., 27 ss. e 33 ss., il quale osserva che il testatore potrebbe solo designare concretamente la persona del successore, mentre la designazione astratta sarebbe opera della legge. Più precisamente, sia lo scioglimento del vincolo, che lega i beni alla persona del titolare, sia la successione a causa di morte non dipenderebbero dalla volontà del singolo: lo scioglimento del vincolo deriverebbe dalla morte del titolare e la successione *mortis causa* sarebbe comunque prevista e regolata dalla legge. Si osservi che l'Autore riconosce, accanto alla vocazione e alla delazione, l'autonoma figura della “designazione”. *Contra* L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte, I) Parte generale, Tomo I, Principi – Problemi fondamentali*, cit., p. 76 ss., secondo il quale la “designazione” potrebbe essere considerata una figura giuridica autonoma, distinta dalla vocazione e dalla delazione, solo qualora si accogliesse la premessa del carattere esclusivamente legale della vocazione. In caso di accoglimento della tesi della duplice fonte della vocazione (legale e testamentaria), la premessa verrebbe a cadere, con conseguente impossibilità di ammettere la figura della “designazione”.

testamento²³.

Tra gli studiosi del diritto, la riconducibilità del testamento nell'ambito della categoria del negozio non è del tutto pacifica. Il problema della natura giuridica dell'atto di ultima volontà non è meramente teorico, ma determina conseguenze pratiche di grande rilievo. Si pensi, in particolare, alla possibilità di colmare, mediante il ricorso alle norme sul contratto, applicabili, ove ne sussistano i presupposti, per analogia le lacune nella disciplina legislativa del testamento e, più in generale, all'opportunità di applicare, in materia successoria, il principio di autonomia privata *ex art. 1322 c.c.*²⁴.

Al riguardo, non si può non rilevare come la stessa figura del negozio giuridico, intesa come categoria concettuale unitaria, si esponga a critiche e contestazioni da più parti. Si suole mettere in evidenza, in particolare, l'eccessiva astrattezza del *genus* negozio, nel quale sarebbero compresi atti profondamente diversi tra loro per natura, struttura e disciplina legislativa (contratti, negozi di diritto familiare, promesse unilaterali, testamento, ecc ...)²⁵. A ciò si aggiunga che il negozio giuridico, legato a un sistema liberale – capitalistico, sembrerebbe porsi in netto contrasto con la diversa realtà socio – economica dei nostri tempi, nella quale si tende a dare maggior risalto alla figura del contratto²⁶.

²³ Come osserva M. BIN, *La diseredazione. Contributo allo studio del contenuto del testamento*, Torino, 1966, p. 152, l'esclusione della natura negoziale del testamento è un corollario possibile, ma non necessario, della tesi che propugna il carattere esclusivamente legale della vocazione.

²⁴ La questione relativa all'applicabilità dell'art. 1322 c.c. al testamento sarà affrontata nel paragrafo n. 4 di questo capitolo.

²⁵ Relativamente alla dubbia utilità, sul piano pratico, della categoria del negozio giuridico, cfr. M. ALLARA, *La teoria generale del contratto*, cit., p. 12 ss.; C. M. BIANCA, *Diritto civile, 3 - Il contratto*, cit., p. 9; L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento, I) Profilo negoziale dell'atto: appunti delle lezioni*, cit., p. 36; F. CARRESI, *Autonomia privata nei contratti e negli altri atti giuridici*, cit., p. 272; G. B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, p. 9 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 68 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, voce: "Negozio giuridico, I) Profili generali", cit., p. 1.

²⁶ Relativamente alle valutazioni di ordine politico e sociale, che inducono a rivedere criticamente la categoria unitaria del negozio giuridico, cfr. R. SCOGNAMIGLIO, voce: "Negozio giuridico, I) Profili generali", cit., p. 2 e gli Autori

Per quanto concerne la questione relativa alla natura giuridica dell'atto di ultima volontà, si segnalano, in dottrina, posizioni profondamente divergenti. Secondo una prima tesi, l'inquadramento del testamento nell'ambito della categoria del negozio giuridico sarebbe frutto di una valutazione priva di sufficiente consapevolezza critica, la quale non terrebbe conto della particolare funzione e delle peculiarità di disciplina, che caratterizzano l'atto a causa di morte²⁷. Un'analisi più approfondita dell'atto in esame condurrebbe a conclusioni diametralmente opposte: il rapporto successorio, indipendentemente dalla sussistenza di un testamento, nascerebbe in forza della legge. Più precisamente, l'atto di ultima volontà, lungi dall'assumere natura negoziale, non costituirebbe il titolo della successione, ma sarebbe un mero presupposto degli effetti giuridici, che l'ordinamento ad esso riconnette²⁸. In altri termini, mancherebbe, nel testamento, la corrispondenza tra il contenuto dell'atto e la misura dell'effetto: dalla sua redazione non scaturirebbe alcuna conseguenza corrispondente alla determinazione volitiva del defunto, tanto meno l'effetto successorio in senso tecnico²⁹. L'unico effetto derivante dal perfezionamento del testamento, ossia quello di imprimere una certa direzione alla vocazione (designando i destinatari della medesima e determinando quantitativamente il suo oggetto), non sarebbe in alcun modo qualificabile come effetto negoziale. Si tratterebbe di un effetto minimo, di segno negativo, volto ad escludere l'operatività della successione legittima. Esso richiederebbe uno specifico atto di revoca affinché operasse di nuovo la successione *ab intestato*³⁰. L'esclusione

ivi citati. Si segnala che anche il concetto di contratto è stato oggetto di critiche, in quanto considerato inidoneo a ricomprendere le nuove e differenti realtà degli affari. Sul punto, v. C. M. BIANCA, *Diritto civile, 3 - Il contratto*, cit., p. 10; F. GALGANO, voce: "Negozio giuridico, II) Diritto privato, a) Premesse problematiche e dottrine generali", cit., p. 946.

²⁷ Così N. LIPARI, *Autonomia privata e testamento*, cit., p. 50 ss.

²⁸ Cfr. N. LIPARI, *op. ult. cit.*, p. 141.

²⁹ In tal senso, N. LIPARI, *op. ult. cit.*, p. 199.

³⁰ Cfr. N. LIPARI, *op. ult. cit.*, p. 217 e p. 220. L'Autore rileva come non sia possibile

della natura negoziale del testamento imporrebbe, in tema di interpretazione, di avere riguardo non solo alla volontà del testatore al momento della *testamenti factio*, ma anche alla volontà di questi al momento dell'apertura della successione e dell'acquisto *mortis causa*³¹.

A sostegno della tesi in esame sono state addotte argomentazioni che si basano sul particolare *modus operandi* dell'evento morte e sulla necessità di un atto di accettazione dell'eredità. In particolare, si è osservato che il differimento dell'efficacia del testamento al momento della morte del suo autore e la necessità dell'accettazione dell'eredità da parte del chiamato (*rectius*: delato) sarebbero la prova tangibile dell'impossibilità di individuare un effetto negoziale riconducibile alla redazione dell'atto³². Altra argomentazione, certamente meno pregnante delle precedenti, ma non per questo meno significativa, fa leva sul carattere non negoziale di talune figure di cosiddetta revoca tacita del testamento (es.: distruzione del testamento olografo o ritiro del testamento segreto): l'ammissibilità di ipotesi di revoca non aventi natura negoziale non consentirebbe di ricondurre l'atto di ultima volontà nella categoria degli atti di autonomia privata³³.

Secondo una diversa impostazione, l'atto *mortis causa*, pur avendo natura negoziale, presenterebbe significative differenze rispetto agli atti di autonomia privata (patrimoniali) *inter vivos*, con la conseguente impossibilità di ricondurre le varie figure nell'ambito della medesima categoria giuridica³⁴. Mentre il contratto e, più in generale, i negozi *inter vivos* sarebbero diretti a creare, modificare o estinguere rapporti

individuare un effetto diretto del testamento, che vada al di là di tale risultato minimo.

³¹ Così N. LIPARI, *op. ult. cit.*, p. 414 ss.

³² In tal senso, N. LIPARI, *op. ult. cit.*, p. 232 ss.

³³ Cfr. N. LIPARI, *op. ult. cit.*, p. 221.

³⁴ In dottrina, si osserva come l'erroneo accostamento del testamento al contratto derivi dall'assenza di una disciplina del negozio giuridico e dalla conseguente opera di configurazione effettuata dalla dottrina. Sul punto, G. B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., p. 39 ss.

giuridici³⁵, il testamento sarebbe privo di una reale forza creatrice, essendo la legge la fonte del fenomeno successorio³⁶. In base alla teoria in esame, l'unica fonte immediata e diretta della vocazione sarebbe la legge. La volontà del testatore non sarebbe un titolo giuridico idoneo a legittimare l'attribuzione della complessa posizione giuridica ereditaria, ma servirebbe soltanto ad imprimere alla vocazione, in modo, peraltro, non sempre vincolante per l'ordinamento, una determinata direzione³⁷.

Secondo la dottrina prevalente, le disposizioni testamentarie avrebbero natura negoziale e sarebbero, pertanto, espressione dell'autonomia privata³⁸: la volontà del testatore, lungi dall'avere solo la funzione di indirizzare la vocazione, sarebbe la fonte della vicenda successoria, della quale determinerebbe il destinatario e l'oggetto. Solo in assenza di una determinazione volitiva del defunto, il rapporto successorio troverebbe la propria fonte nella legge³⁹.

³⁵ Così G. B. FERRI, *op. ult. cit.*, p. 52, il quale afferma che, mediante il contratto, *“le parti veramente creano qualche cosa che prima non c’era e che senza il loro intervento non si sarebbe mai verificata”*. V. anche G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell’atto di ultima volontà*, Milano, 1954, p. 167 e 168, il quale sottolinea come l’atto *inter vivos* sia *“destinato a regolare un conflitto di interessi tra il dichiarante e i destinatari della dichiarazione”* e a *“circolare ed operare nel comune commercio giuridico”*. L’Autore osserva che l’atto di ultima volontà si discosta in modo significativo dall’atto tra vivi, in quanto è caratterizzato dall’assenza di controinteressati in senso tecnico ed è destinato a regolare gli interessi propri del suo autore per il tempo in cui questi avrà cessato di vivere.

³⁶ Cfr. G. B. FERRI, *op. ult. cit.*, p. 53. L’Autore spiega che, nonostante alcune norme riconducibili al cosiddetto *favor testamenti* possano indurre a credere il contrario, *“la forza creatrice del testamento”* è *“più apparente che reale”*.

³⁷ In tal senso, R. NICOLO', *La vocazione ereditaria diretta e indiretta*, cit., p. 18. Secondo l’Autore, la volontà del testatore non darebbe vita al fenomeno successorio, ma si limiterebbe ad avviarlo e ad imprimergli una certa direzione, direzione che potrebbe, comunque, essere rettificata o cambiata dalla legge.

³⁸ La qualificazione del testamento in termini di atto di autonomia privata è ricorrente nei testi di carattere generale sul negozio giuridico, nelle opere istituzionali e universitarie nonché nelle principali monografie dedicate all’atto di ultima volontà. Cfr. M. ALLARA, *Il testamento*, cit., p. 113; ID, *Principi di diritto testamentario*, cit., p. 26; C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2. La famiglia - Le successioni*, cit., p. 731; L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, cit., p. 15 e, in particolare, nota n. 29; ID, *Il testamento, I) Profilo negoziale dell’atto: appunti delle lezioni*, cit., p. 86; M. BIN, *La diseredazione*, cit., p. 147 ss.; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 206 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 418; C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano, Volume I*, cit., p. 32 e 33.

³⁹ Come è stato autorevolmente osservato da E. BETTI, *Teoria generale del negozio*

Il testamento sarebbe caratterizzato da un'ampia libertà di autodeterminazione del disponente, come confermato da numerosi aspetti della disciplina dell'istituto, dai quali emerge il ruolo preponderante del requisito della volontà⁴⁰. A titolo esemplificativo, si considerino il divieto dei patti successori (art. 458 c.c.); il divieto di testamento congiuntivo o reciproco (art. 589 c.c.); il divieto di rappresentanza per la redazione del testamento; la previsione di un'ampia legittimazione per l'azione di annullamento sia in caso di vizi della volontà (art. 624 c.c.) sia in caso di incapacità a disporre per testamento (art. 591, ultimo comma, c.c.); la possibilità di ottenere l'annullamento per incapacità naturale sulla base della semplice incapacità di intendere o di volere, senza dover provare, in deroga all'art. 428, comma 1, c.c., il grave pregiudizio per l'autore (art. 591, n. 3, c.c.); la possibilità di confermare le disposizioni testamentarie nulle (art. 590 c.c.).

La tesi, che nega la qualifica di atto di autonomia privata al testamento, si espone a un'obiezione di fondo: l'intervento della legge in ordine alla regola predisposta dal privato non rappresenta una caratteristica esclusiva del fenomeno successorio, ma costituisce la reazione comune dell'ordinamento di fronte agli atti con i quali i soggetti dispongono della propria sfera giuridica. Pertanto, la natura negoziale dell'atto e la rilevanza della volontà del suo autore non sono escluse dalla previsione di effetti legali, che possono verificarsi indipendentemente dalla volontà del testatore e anche contro la volontà

giuridico, cit., p. 62 ss., la concezione soggettiva del negozio manifesta la sua inadeguatezza dinanzi all'atto *mortis causa*, non riuscendo a spiegare, in modo esaustivo, come possa avere rilevanza giuridica una volontà, la quale non sia riferibile a una persona vivente e capace. L'Autore utilizza tale argomentazione per evidenziare i limiti della teoria del dogma della volontà e per sostenere la bontà della teoria precettiva, da lui propugnata.

⁴⁰ Sul ruolo della volontà nel testamento, M. ALLARA, *L'elemento volitivo nel negozio testamentario*, Torino, 1964, p. 1 ss.; G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, cit., p. 159 ss.

di questi⁴¹. Tra gli effetti *de quibus*, devono essere annoverati il differimento dell'efficacia del testamento al momento della morte del suo autore, la necessità dell'accettazione del chiamato per l'acquisto dell'eredità (art. 459 c.c.), l'operatività della rappresentazione anche in caso di successione testamentaria (art. 467, comma 2, c.c.) e, infine, l'intangibilità dei diritti dei legittimari (artt. 457, comma 3, 536 ss. e 549 c.c.).

In particolare, la circostanza che gli effetti del testamento siano procrastinati alla morte dell'autore non è incompatibile con la natura negoziale dell'atto e trova la propria giustificazione nel ruolo che tale evento assume nella vicenda successoria. Come si vedrà *infra*, infatti, il decesso del testatore contribuisce a caratterizzare la funzione dell'atto e, quindi, la sua causa⁴².

Relativamente all'accettazione dell'eredità, occorre precisare che essa non è un elemento costitutivo del testamento, bensì un negozio unilaterale autonomo. Tra la volontà del testatore e quella di chi accetta non può formarsi il consenso poiché, quando il delato dichiara di accettare, il testatore è già morto. La necessità di un atto di accettazione dell'eredità si pone in linea con il principio generale, secondo il quale, salvo che non sia la legge a consentirlo, non è ammissibile l'ingerenza unilaterale, produttiva di effetti sfavorevoli, nell'altrui sfera giuridica⁴³. Si consideri che, nonostante la legge richieda un atto di accettazione per poter conseguire l'eredità, il chiamato (*rectius*: delato) acquista, sin dal momento dell'apertura della successione, una situazione giuridica

⁴¹ In tal senso, L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, cit., p. 15 e, in particolare, nota n. 29; *ID*, *Il testamento, I) Profilo negoziale dell'atto: appunti delle lezioni*, cit., p. 22 ss., p. 46 e 90; F. SANTORO – PASSARELLI, *Vocazione legale e vocazione testamentaria*, cit., p. 197.

⁴² In tal senso, L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento, I) Profilo negoziale dell'atto: appunti delle lezioni*, cit., p. 94. Relativamente alla causa del testamento e al ruolo che l'evento morte assume nella vicenda negoziale, si vedano i paragrafi n. 2 e n. 3 di questo capitolo.

⁴³ L'osservazione è di L. BIGLIAZZI GERI, *op. ult. cit.*, p. 94 e 95. Il principio dell'intangibilità della sfera giuridica altrui sarà analizzato in modo dettagliato nel paragrafo n. 4 di questo capitolo.

soggettiva attiva: il diritto di accettare l'eredità medesima⁴⁴.

Per quanto concerne l'istituto della rappresentazione, è importante osservare che la sua operatività non si pone in contrasto con la volontà del testatore, in quanto il subentrare dei discendenti nel luogo e nel grado del loro ascendente presuppone che il defunto non abbia disposto alcuna sostituzione (art. 467, comma 2, c.c.). A ciò si aggiunga che la rappresentazione costituisce un'applicazione del principio di conservazione: se non operasse tale istituto, si verificherebbe l'accrescimento tra coeredi (art. 674 c.c.) o, in mancanza dei presupposti dello stesso, si avrebbe la caducazione della disposizione testamentaria con conseguente devoluzione agli eredi legittimi della porzione dell'eredità mancante (art. 677, comma 1, c.c.)⁴⁵.

Infine, la libertà testamentaria non può spingersi fino a escludere i diritti dei legittimari, ossia dei soggetti che, stante il particolare vincolo (di parentela o di coniugio) che li lega al defunto, hanno diritto a una quota intangibile del patrimonio ereditario⁴⁶.

2. La causa del negozio a causa di morte

Il testamento è lo strumento giuridico che consente ai privati di regolare l'assetto dei propri rapporti, patrimoniali e non patrimoniali, per il tempo successivo alla morte (art. 587 c.c.). Esso è definito dalla dottrina come atto di ultima volontà, ossia come atto revocabile fino all'ultimo istante di vita (*usque ad vitae supremum exitum*) e che produce effetto verso i terzi solo dopo la morte del disponente. Si suole parlare, in contrapposizione agli atti *inter vivos*, di atto a causa di morte, intendendosi, con tale espressione, l'atto “che ha per

⁴⁴ Sull'accettazione dell'eredità, G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., p. 71 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 151 ss.; L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., p. 112 ss. e 217 ss.

⁴⁵ Cfr. L. BIGLIAZZI GERI, *op. ult. cit.*, p. 90 e G. CAPOZZI, *op. ult. cit.*, p. 417.

⁴⁶ Il tema della tutela dei legittimari sarà oggetto di trattazione analitica nel capitolo IV.

*funzione sua propria di regolare rapporti e situazioni che vengono a formarsi in via originaria con la morte del soggetto o che dalla sua morte traggono comunque una loro autonoma qualificazione*⁴⁷.

L'atto di ultima volontà è una *species* nell'ambito del *genus* atto *mortis causa*: la categoria degli atti a causa di morte comprende, infatti, non soltanto il testamento (atto *mortis causa* unilaterale e revocabile), definito, più specificamente, come atto di ultima volontà⁴⁸, ma anche l'istituzione contrattuale di erede o di legatario, meglio nota come patto successorio istitutivo (atto *mortis causa* bilaterale e irrevocabile)⁴⁹.

Stante la nullità dei patti successori (art. 458 c.c.)⁵⁰, la distinzione sopra illustrata perde la sua ragion d'essere. Pertanto, salvo che non si riconosca natura *mortis causa*, in deroga al divieto dei patti successori, all'attribuzione effettuata, mediante contratto a favore di terzo, dopo la morte dello stipulante (art. 1412 c.c.)⁵¹,

⁴⁷ Il pensiero riportato tra virgolette è di G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, cit., p. 41.

⁴⁸ L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento, I) Profilo negoziale dell'atto: appunti delle lezioni*, cit., p. 87, precisa che, pur essendo previsto, nel nostro sistema giuridico, un solo atto di ultima volontà, non è escluso che il risultato voluto possa essere realizzato mediante l'utilizzo di un differente schema negoziale e che altre manifestazioni di autonomia privata possano svolgere una funzione analoga a quella del testamento. A titolo esemplificativo, l'Autore precisa che un usufrutto può essere costituito non solo per testamento (legato di usufrutto), ma anche mediante contratto.

⁴⁹ Per la distinzione tra atto *mortis causa* e atto di ultima volontà, v. L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, cit., p. 22 ss.; ID, *Il testamento, I) Profilo negoziale dell'atto: appunti delle lezioni*, cit., p. 103 e 104; G. GIAMPICCOLO, voce: "Atto mortis causa", in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 232 ss.; ID, *Il contenuto atipico del testamento*, cit., p. 52; N. LIPARI, *Autonomia privata e testamento*, cit., p. 35; G. TAMBURRINO, voce: "Testamento, b) Diritto privato", cit., p. 472, nota n. 4.

⁵⁰ Sul divieto della delazione contrattuale e sulla conseguente nullità dei patti successori, L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 45 ss.; C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2. La famiglia - Le successioni*, cit., p. 556 ss.; G. BONILINI, *Diritto delle successioni*, cit., p. 18 ss.; ID, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 18 ss.; ID, *Nozioni di diritto ereditario*, cit., p. 13 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 25 ss.; M. V. DE GIORGI, voce: "Patto successorio", in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 533 ss.; L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., p. 93 ss.; C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano, Volume I*, cit., p. 35 ss.; M. IEVA, voce "Successione, X) Fenomeni parasuccessori", in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993, p. 2 ss.

⁵¹ Sul contratto a favore del terzo con effetti dopo la morte dello stipulante, vedi L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., p. 110 ss., il quale ritiene che il contratto in esame avrebbe

l'unico negozio a causa di morte ammesso nel nostro ordinamento è l'atto di ultima volontà⁵².

La causa del negozio testamentario è costituita dalla regolamentazione degli interessi del disponente per il tempo successivo alla sua morte⁵³. Come si vedrà in modo più dettagliato, l'evento morte, al verificarsi del quale è differita la produzione degli effetti giuridici del testamento, contribuisce a caratterizzare la stessa funzione causale dell'atto.

E' importante non confondere la causa dell'atto di ultima volontà con i motivi, ossia con le ragioni soggettive che spingono il testatore a effettuare determinate disposizioni⁵⁴. Come è noto, i motivi sono semplici impulsi psichici che, rilevando soltanto nella sfera interna

natura *mortis causa* e costituirebbe un'eccezione al divieto dei patti successori. In senso contrario si esprime la dottrina prevalente, secondo la quale l'ipotesi in esame configurerebbe un atto *inter vivos*: la stipulazione opererebbe immediatamente a favore del terzo, come confermato dal fatto che, in caso di premorienza del terzo allo stipulante, la prestazione deve essere eseguita nei confronti degli eredi del terzo medesimo. Per tutti, v. G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 37.

⁵² Cfr. L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, cit., p. 23; ID, *Il testamento, I) Profilo negoziale dell'atto: appunti delle lezioni*, cit., p. 105; G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, cit., p. 52. Gli Autori citati osservano che, mentre la qualificazione *mortis causa* atterrebbe al profilo oggettivo – funzionale dell'atto (regolamentazione di una situazione *post mortem*), la qualificazione in termini di atto di ultima volontà concernerebbe, piuttosto, l'elemento della forma e il modo in cui la manifestazione rileva nei confronti dei terzi.

⁵³ Per l'analisi del concetto di causa in generale, si vedano le trattazioni generali sul negozio giuridico e i manuali citati nella nota n. 2. Cfr. anche le principali voci enciclopediche sul tema: E. BETTI, voce: “Causa del negozio giuridico”, in *Noviss. Dig. it.*, III, Torino, 1959, p. 32 ss.; A. DI MAJO, voce: “Causa del negozio giuridico”, in *Enc. giur. Treccani*, VI, Roma, 1988, p. 1 ss.; M. GIORGIANNI, voce: “Causa, c) Diritto privato”, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, p. 547 ss. Relativamente alla causa del testamento, L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento, I) Profilo negoziale dell'atto: appunti delle lezioni*, cit., p. 253 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 441 ss.; G. TAMBURRINO, voce: “Testamento, b) Diritto privato”, cit., p. 503.

⁵⁴ In ordine ai motivi del negozio giuridico e alle differenze rispetto al concetto di causa, v. L. BAGLIETTO, *Riconoscimento di proprietà a favore di alcuni eredi, interpretazione del testamento e rilevanza dei “motivi”*, in *Giur. merito*, 1974, I, p. 389 ss.; M. BESSONE, “Causa” e “motivo” nella disciplina del testamento, in *Giur. it.*, 1972, I, 1, c. 730 ss.; G. FERRANDO, voce: “Motivi”, in *Enc. giur. Treccani*, XX, Roma, 1990, p. 1 ss.; R. GUZZI, voce: “Motivo del negozio giuridico”, in *Noviss. Dig. it.*, X, Torino, 1964, p. 970 ss.; M. MEARELLI, *Sulla rilevanza del motivo nel testamento*, in *Giur. merito*, 1979, p. 488 ss.; S. PAGLIANTINI, *Causa e motivi del regolamento testamentario*, Napoli, 2000, p. 1 ss.; L. RICCA, voce: “Motivi, a) Diritto privato”, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, p. 269 ss.

dell'autore⁵⁵, sono privi di valore giuridico. Essi acquistano rilevanza esclusivamente nelle ipotesi di errore sul motivo (art. 624, comma 2, c.c.) e di motivo illecito (art. 626 c.c.)⁵⁶.

Il testamento è un atto unilaterale non liberale, in quanto non determina un impoverimento di un soggetto e il conseguente arricchimento di un altro. Essendo la sua efficacia differita al momento della morte del disponente, esso non produce, per questi, un immediato depauperamento. A ciò si aggiunga che, qualora l'eredità sia oberata di debiti (*hereditas damnosa*), dal testamento può non discendere alcun arricchimento a favore del beneficiario⁵⁷.

La causa del testamento non può essere identificata con l'attribuzione *post mortem* di beni “per spirito di liberalità”. La funzione del testamento è, infatti, “dispositiva” e consiste, come si è già precisato, nella determinazione dell'assetto dei rapporti giuridici (patrimoniali e non) dei quali il testatore sia titolare. Il profilo “attributivo” della vicenda, al quale fa riferimento l'espressione “spirito di liberalità”, è estraneo alla funzione economico – sociale del negozio testamentario e, conseguentemente, non entra a far parte del congegno causale del negozio medesimo, potendo rilevare, al massimo, *sub specie* di motivo⁵⁸.

⁵⁵ Secondo C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2. La famiglia - Le successioni*, cit., p. 729, i motivi, che si traducono in finalità che l'atto è diretto a realizzare, non sono estranei alla causa dell'atto di ultima volontà, ma concorrono a specificarla: “essi, precisamente, concorrono a integrare la causa concreta del testamento”.

⁵⁶ In tema di errore sul motivo, v. G. ALPA, *In margine all'interpretazione dell'art. 624 c. 2 cod. civ.*, in *Foro pad.*, 1972, I, c. 406 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 440; G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, cit., p. 195 ss.

⁵⁷ Così G. TAMBURRINO, voce: “Testamento, b) Diritto privato”, cit., p. 473, il quale mette in evidenza le differenze tra la donazione e il testamento. La prima è un atto *inter vivos* a struttura contrattuale ed è caratterizzata dallo spirito di liberalità; il secondo è un atto *mortis causa* a struttura unilaterale e non è necessariamente caratterizzato dallo spirito di liberalità (caso in cui le passività siano superiori alle attività).

⁵⁸ In tal senso, L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, cit., p. 47, che precisa come il riferimento allo “spirito di liberalità” sia una specificazione destinata ad assegnare alla vicenda una caratterizzazione “soggettiva”, di per sé estranea alla funzione economico – sociale del testamento. Sul tema, v. anche G. ALPA, *Atto di*

Si discute se il testamento sia un negozio tipico, ossia se ad esso corrisponda una causa unica o se, piuttosto, esso sia caratterizzato da tante cause distinte quante sono le singole disposizioni che lo compongono⁵⁹. Come è noto, l'atto di ultima volontà può contenere disposizioni di vario tipo: istituzione di erede, legato, divisione del testatore, nomina di esecutore testamentario, designazione di un tutore, riconoscimento del figlio naturale, ecc

Secondo parte della dottrina e della giurisprudenza, l'atto *de quo* costituirebbe una mera forma documentale, atta ad accogliere una pluralità di negozi a causa di morte, il cui contenuto può consistere sia in disposizioni patrimoniali che in disposizioni non patrimoniali⁶⁰. L'unità del testamento sarebbe data non dal contenuto negoziale, bensì dalla documentazione unitaria e dall'unicità del disponente. Più precisamente, l'unità del documento e della persona dell'autore non implicherebbero unità di negozio: la qualificazione di atto di autonomia privata dovrebbe attribuirsi non al testamento, ma alle singole disposizioni che lo compongono⁶¹. L'autonomia negoziale di ogni clausola sarebbe confermata dal fatto che anche una sola disposizione potrebbe esaurire il contenuto dell'atto di ultima volontà. Nulla vieterebbe al disponente, infatti, di redigere tanti testamenti, ossia tanti documenti, formalmente perfetti, quante sono le singole

liberalità e motivi dell'attribuzione, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, p. 354 ss.

⁵⁹ Sulla questione, v. L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento, I) Profilo negoziale dell'atto: appunti delle lezioni*, cit., p. 256 e 257.

⁶⁰ In dottrina, E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 311; B. BIONDI, *Autonomia delle disposizioni testamentarie ed inquadramento del testamento nel sistema giuridico*, in *Foro it.*, 1949, I, c. 566 ss.; B. BIONDI, *Impostazione del testamento nella giurisprudenza romana, nei codici e nella dottrina moderna*, in *Riv. dir. civ.*, 1966, I, p. 445 ss.; L. COSATTINI, *Divergenza fra dichiarazione e volontà nella disposizione testamentaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1937, p. 413 e 414.

In giurisprudenza, Cass., 16 febbraio 1949, n. 253, in *Foro it.*, 1949, I, c. 566 ss., con nota di B. BIONDI; Cass., 27 marzo 1957, n. 1057, in *Foro it.*, 1958, I, c. 326 ss.; Cass., 18 aprile 1958, n. 1269, in *Giust. civ.*, 1958, II, 1, p. 2186 ss.

⁶¹ B. BIONDI, *Autonomia delle disposizioni testamentarie ed inquadramento del testamento nel sistema giuridico*, cit., c. 568, osserva che, allo stesso modo, se nel medesimo documento la stessa persona effettua più donazioni, non si ha una sola liberalità, ma tante liberalità quante sono le singole entità donate.

disposizioni che intende effettuare. La teoria in esame sarebbe suffragata anche dalla possibilità di revocare non soltanto il testamento nel suo complesso, ma anche le singole disposizioni che lo compongono⁶².

Corollario della tesi appena esposta sarebbe il regime giuridico indipendente di ciascuna clausola: nel rispetto della forma testamentaria e dei requisiti di capacità del disponente, l'invalidità di una disposizione testamentaria non determinerebbe, di per sé, l'invalidità delle altre. Secondo i fautori dell'orientamento in esame, in presenza di una clausola nulla, la validità delle altre non deriverebbe dal principio *utile per inutile non vitiatur*, il quale si riferisce alle clausole o parti di un unico negozio. Nel caso del testamento, non si avrebbe validità parziale, ma validità totale del negozio in cui si concreterebbe la singola disposizione⁶³.

Pur senza abbracciare una tesi estrema come quella sopra illustrata, alcuni Autori ritengono che il negozio testamentario sia caratterizzato dalla sussistenza di molteplici cause, tante quante sono le singole disposizioni che il testatore inserisce nell'atto di

⁶² B. BIONDI, *Autonomia delle disposizioni testamentarie ed inquadramento del testamento nel sistema giuridico*, cit., c. 568, osserva che lo stesso legislatore avrebbe offerto una chiara indicazione nel senso della autonomia negoziale delle singole clausole, come dimostrato dal fatto che, nel titolo III del libro II del codice civile, la sezione V del capo V è intitolata "*Della revocazione delle disposizioni testamentarie*". Inoltre, l'Autore precisa che, nel caso di revoca legale per sopravvenienza di figli *ex art. 687 c.c.*, vengono meno le istituzioni di erede e i legati, ma tutte le altre disposizioni restano ferme.

⁶³ E' fatto salvo il caso in cui l'invalidità investa l'intero atto di ultima volontà o quello in cui vi sia un rapporto di subordinazione tra le disposizioni. In quest'ultima ipotesi, il venir meno della disposizione principale farà necessariamente cadere anche la disposizione subordinata. A titolo esemplificativo, si consideri che, se l'onere non passa al sostituito *ex art. 690 c.c.*, caduta la disposizione a favore dell'istituito, cadrà anche il *modus*.

B. BIONDI, *Autonomia delle disposizioni testamentarie ed inquadramento del testamento nel sistema giuridico*, cit., c. 569, conclude spiegando che la parola "testamento" può essere intesa in due modi diversi. In un primo significato, essa indica la somma delle singole disposizioni testamentarie, ossia un complesso di negozi giuridici indipendenti. In tal senso, il legislatore parla di "atto" (art. 587, comma 1, c.c.), ossia di un atto che può racchiudere una pluralità di negozi. In un secondo significato, la parola indica la singola disposizione testamentaria, considerata come negozio giuridico autonomo.

ultima volontà⁶⁴.

Sembra preferibile, tuttavia, l'orientamento in base al quale le determinazioni del testatore, complessivamente considerate, sarebbero dirette ad attuare la funzione dell'atto *mortis causa*, ossia la regolamentazione dei rapporti giuridici per il tempo successivo alla morte. In altri termini, le singole disposizioni, che compongono il testamento, anziché presupporre ciascuna una propria causa, rappresenterebbero i diversi modi attraverso i quali la causa (unica) dell'atto trova concreta realizzazione: il testamento costituirebbe uno schema negoziale caratterizzato da una funzione unitaria. La tesi in esame troverebbe conforto nella asserita necessità, ai fini dell'interpretazione dei negozi giuridici, di una valutazione complessiva delle varie disposizioni (art. 1363 c.c.)

3. Questioni relative all'applicabilità dell'art. 1322 c.c. al testamento

Una volta risolta in senso positivo la questione relativa alla natura negoziale del testamento, occorre domandarsi se trovi applicazione, in materia successoria, il principio di autonomia privata di cui all'art. 1322 c.c. La norma citata, se da un lato consente ai soggetti dell'ordinamento di dare un assetto ai propri rapporti e interessi, dall'altro, prevede i limiti entro i quali l'autonomia negoziale può manifestarsi⁶⁵.

⁶⁴ Cfr., per tutti, L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 250.

⁶⁵ Le parti non soltanto hanno il potere di determinare liberamente il contenuto del negozio, nei limiti imposti dalla legge (art. 1322, comma 1, c.c.), ma possono anche concludere contratti che non hanno una disciplina specifica (contratti atipici) purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico (art. 1322, comma 2, c.c.). In ordine al concetto di autonomia negoziale, cfr. E. BETTI, voce: "Autonomia privata", in *Noviss. Dig. it.*, I, 2, Torino, 1958, p. 1559 ss.; F. CARRESI, *Autonomia privata nei contratti e negli altri atti giuridici*, cit., p. 265 ss.; S. PUGLIATTI, voce: "Autonomia, c) Autonomia privata", in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 366 ss.

Considerato che l'art. 1324 c.c., nel prevedere l'applicabilità delle norme sui contratti agli atti unilaterali, si riferisce, letteralmente, ai soli atti tra vivi aventi contenuto patrimoniale⁶⁶, è discusso se la disciplina di cui agli artt. 1321 ss. c.c. possa essere richiamata in materia testamentaria⁶⁷. La questione in esame, lungi dal rivestire importanza meramente teorica, consente di stabilire entro quali limiti possa esplicarsi la libertà di testare e quali disposizioni possano essere contenute in un testamento⁶⁸.

Il primo problema da affrontare concerne la possibilità di fare ricorso, nell'ambito delle successioni a causa di morte, a negozi diversi dal testamento⁶⁹. Tale questione investe, in via più generale, il problema della atipicità dei negozi unilaterali, che sarà opportuno illustrare brevemente⁷⁰. Come è noto, è controverso, in dottrina, se l'art. 1322,

⁶⁶ Nel codice civile sono disciplinati non soltanto i contratti, ma anche atti unilaterali di carattere patrimoniale, i quali costituiscono espressione dell'autonomia privata (es.: recesso unilaterale, promesse unilaterali, titoli di credito ecc ...). Relativamente a tali atti, in assenza di una disciplina di carattere generale, trovano applicazione le norme sui contratti. Come osserva G. TAMBURRINO, voce: "*Testamento, b) Diritto privato*", cit., p. 502, dall'art. 1324 c.c. si può ricavare l'intenzione del legislatore di addivenire a una nozione generale degli atti *inter vivos* a contenuto patrimoniale, nozione che è stata delineata e sviluppata ad opera della dottrina.

⁶⁷ Nonostante esuli dalla nostra indagine, merita di essere ricordato che non del tutto pacifico è l'inquadramento dell'ambito di applicazione dell'art. 1324 c.c., il quale, nel parlare di "atti unilaterali", non distingue tra gli atti giuridici in senso stretto e gli atti aventi natura negoziale. Sul punto, C. DONISI, voce: "*Atti unilaterali, I) Diritto civile*", in *Enc. giur. Treccani, III*, Roma, 1988, p. 1 ss.; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 87 ss. e 772 ss.; V. M. TRIMARCHI, voce: "*Atti unilaterali*", in *Noviss. Dig. it., I, 2*, Torino, 1958, p. 1527 ss.

⁶⁸ Si rinvia al paragrafo n. 5 di questo capitolo per l'analisi dei principali limiti alla libertà del disponente e per la questione relativa all'ammissibilità di alcune disposizioni testamentarie.

⁶⁹ Sul tema, G. B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., p. 35 ss.

⁷⁰ C. DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972, p. 19 ss. si sofferma sulle diverse accezioni del principio di tipicità e, in particolare, su quella descrittiva (o enunciativa) e su quella normativa (o precettiva). La prima indicherebbe la presenza, nel mondo giuridico, di schemi negoziali predisposti dalla legge. La seconda indicherebbe che ai privati è preclusa sia la possibilità di creare nuove figure negoziali diverse da quelle espressamente previste dalla legge (tipicità della causa o della funzione) sia la possibilità di determinare liberamente il contenuto di quelle nominate (tipicità del contenuto). L'Autore osserva che, relativamente alla seconda delle accezioni (normativa o precettiva), sarebbe più opportuno parlare di "tassatività". La dottrina, solitamente, utilizza

comma 2, c.c., il quale si riferisce ai contratti, trovi applicazione anche per gli atti aventi struttura unilaterale e se, pertanto, siano ammissibili negozi unilaterali atipici⁷¹.

In base all'orientamento tradizionale, sarebbe preclusa ai privati la possibilità di porre in essere negozi a struttura unilaterale diversi da quelli espressamente previsti e disciplinati dalla legge. Le principali argomentazioni addotte a sostegno della tesi in esame sono costituite dalla previsione di tipicità delle promesse unilaterali *ex art. 1987 c.c.*⁷² e dal principio dell'intangibilità dell'altrui sfera giuridica (*invito domino beneficium non datur*). In particolare, non sarebbe consentita, salvi i casi espressamente contemplati dalla legge, una modificazione della sfera giuridica del terzo a prescindere dal suo consenso: per il terzo, il negozio giuridico è “*res inter alios acta aliis nec nocere nec prodesse potest*”⁷³.

Secondo altra parte della dottrina, invece, sarebbero ammissibili anche i negozi unilaterali atipici purché diretti a produrre effetti vantaggiosi per i terzi⁷⁴. L'argomento testuale, fondato sull'art. 1987 c.c. e utilizzato dai sostenitori della tesi opposta, si rivela particolarmente

indistintamente i termini “tipicità”, “tassatività” e “nominatività”. Per un tentativo di attribuire a ciascuno di tali termini un preciso significato, v. G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, cit., p. 116.

⁷¹ Cfr. G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, p. 1 e ss.; ID, *Il diritto comune dei contratti e degli atti unilaterali*, Napoli, 1997, p. 1 e ss.

⁷² Sulle promesse unilaterali e sui negozi unilaterali, v. G. BRANCA, *Delle promesse unilaterali*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, *Libro quarto: delle obbligazioni. Artt. 1960 – 1991*, Bologna – Roma, 1974, p. 406 ss.; F. GALGANO, *Diritto privato*, cit., p. 387 ss.; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 693 ss. e 772 ss.; G. GORLA, *Il potere della volontà nella promessa come negozio giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, I, p. 18 ss.; A. TORRENTE – P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 771 ss.; P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, cit., p. 156 ss. e 259 ss.; B. TROISI, *Diritto civile. Lezioni*, cit., p. 371 ss.

⁷³ La tesi tradizionale vede, nel contratto, l'unico strumento generale di esplicazione dell'autonomia privata. Si ritiene che il negozio unilaterale non possa, al di fuori dei casi consentiti dalla legge, intaccare la sfera giuridica di un soggetto che ne sia rimasto estraneo. In tal senso, F. CARRESI, *Autonomia privata nei contratti e negli altri atti giuridici*, cit., p. 273; F. SANTORO – PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 172; V. M. TRIMARCHI, voce: “Atti unilaterali”, cit., p. 1528.

⁷⁴ Così C. DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, cit., p. 67 ss., 101 ss. e 165 ss.; G. B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., p. 30.

debole, in quanto la disposizione citata, essendo dettata in materia di obbligazioni, può essere invocata solo a favore della tipicità dei negozi unilaterali produttivi di effetti obbligatori e non di quelli operanti in modo diverso. A ciò si aggiunga che l'argomentazione in esame postula una piena coincidenza tra la categoria dei negozi unilaterali ad effetti obbligatori e quella delle promesse unilaterali, coincidenza che non appare dimostrata in alcun modo: tra i negozi unilaterali e le promesse unilaterali non c'è integrale corrispondenza, ma solo un rapporto di *genus a species*.

Numerose sono le argomentazioni addotte a favore della teoria in esame. *In primis*, si osserva che l'art. 1324 c.c. detta un rinvio all'intera disciplina del contratto, disciplina, questa, comprensiva del secondo comma dell'art. 1322 c.c., contenente il principio di atipicità dei negozi giuridici. Si osserva, altresì, che il legislatore, nel prevedere il principio di atipicità delle fonti delle obbligazioni (art. 1173 c.c.), ha implicitamente ammesso che i negozi possano produrre effetti obbligatori anche al di fuori dei casi previsti dalla legge. Inoltre, si consideri che, rispetto a una particolare categoria di promesse unilaterali, quelle incorporate in un titolo di credito, sembra essere stata prevista, implicitamente, la possibilità di creare nuovi tipi, oltre quelli espressamente disciplinati. Più precisamente, il legislatore, escludendo l'emissione al portatore, al di fuori dei casi stabiliti dalla legge, dei titoli di credito contenenti l'obbligazione di pagare una somma di denaro (art. 2004 c.c.), sembra implicitamente aver ammesso, in tutti gli altri casi, l'emissione di titoli di credito innominati.

Le argomentazioni illustrate sono certamente significative, ma la più importante è, senza dubbio, quella che fa leva sul ridimensionamento del principio dell'intangibilità della sfera giuridica altrui. Non esiste un'assoluta inviolabilità della sfera del terzo, ma soltanto l'esigenza della sua salvaguardia. Al riguardo, la

dottrina distingue, nell'ambito degli effetti che il negozio può produrre nei confronti del terzo, gli effetti diretti (o immediati) e quelli indiretti (o riflessi). Considerato che ogni atto della realtà giuridica coinvolge non soltanto il suo autore, ma anche i soggetti che, indirettamente, entrano in contatto con lui, è evidente che tutti i negozi producono effetti riflessi per i terzi. Il problema della protezione della sfera altrui, pertanto, concerne esclusivamente gli effetti diretti (o immediati)⁷⁵. E' certo che questi ultimi non possano consistere in effetti sfavorevoli o, comunque, non del tutto favorevoli per il terzo: non avendo il terzo prestato il suo assenso, la sua sfera giuridica non può essere modificata *in peius*. Qualora gli effetti diretti implichino, invece, l'attribuzione di una situazione giuridica attiva o l'eliminazione di una posizione passiva o, ancora, il miglioramento o l'attenuazione, rispettivamente, di una posizione attiva o passiva già acquisita (effetti favorevoli), essi possono scaturire da un atto unilaterale, senza che sia necessario il preventivo assenso dell'interessato. Resta fermo, comunque, il potere del terzo di manifestare, verosimilmente in un congruo termine, una volontà contraria alla produzione di tali effetti. Attraverso il rifiuto, il terzo esprime la volontà di sottrarsi a quella vicenda giuridica e consente alla propria sfera di riacquistare l'originaria consistenza. Naturalmente, se il terzo non pone in essere alcun atto di rifiuto, gli effetti prodottosi a suo favore divengono inattaccabili. Le considerazioni appena svolte trovano conforto nelle previsioni normative relative all'acquisto del legato (art. 649, comma 1, c.c.), alla dichiarazione di remissione del debito (art. 1236 c.c.) e al contratto a favore del terzo (art. 1411 c.c.)⁷⁶.

⁷⁵ C. DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, cit., p. 77 e 78, spiega il significato delle espressioni "effetti diretti" ed "effetti riflessi". La prima locuzione allude agli effetti giuridici la cui fattispecie è costituita dal negozio giuridico; la seconda, invece, indica le vicende o modificazioni giuridiche che si ricollegano, in via immediata, non al negozio, ma ai suoi effetti (diretti).

⁷⁶ Sul tema, G. BENEDETTI, *Struttura della remissione. Spunti per una dottrina del*

Una volta ammessa l'atipicità dei negozi unilaterali in generale, resta da chiedersi se, al fine di disporre delle proprie sostanze per il tempo successivo alla morte, sia possibile ricorrere a strumenti negoziali diversi dal testamento. Dalla lettura dell'art. 457, comma 1, c.c., il quale esclude cause di delazione diverse dalla legge e dal testamento, e dell'art. 458 c.c., il quale vieta i patti successori, si evince come l'atto di ultima volontà rappresenti, nell'attuale sistema giuridico, l'unico negozio idoneo ad attribuire beni *post mortem*. A ciò si aggiunga che la successione a causa di morte implica una *successio in universum ius* e che, in deroga alla regola generale, secondo la quale il mutamento dell'obbligazione nel lato passivo richiede il consenso del creditore (artt. 1268, comma 1, 1272, comma 1, 1273, comma 2, c.c.), la vicenda *mortis causa* determina il subingresso dell'erede nel complesso dei rapporti giuridici (attivi e passivi) facenti capo al defunto, indipendentemente dall'assenso dei creditori. Pertanto, considerato il carattere eccezionale dell'effetto giuridico appena illustrato, si deve escludere che i privati, al fine di regolare *post mortem* i propri interessi, possano ricorrere a strumenti diversi dal testamento⁷⁷.

Le nozioni di tipo e di interesse meritevole di tutela, che si trovano nella disciplina del contratto, si impoveriscono di contenuto, se trasfuse nella materia testamentaria⁷⁸. Un problema di tipo, con riferimento all'atto di ultima volontà, non potrebbe porsi, in quanto non sembrerebbe esistere, nell'attuale sistema giuridico, un'alternativa atipica al testamento. Non troverebbe spazio, in materia

negozio unilaterale, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, II, p. 1291 ss.; C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 3. *Il contratto*, cit., p. 11 ss.; G. FERRI, *Autonomia privata e promesse unilaterali*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1960, I, p. 481 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 25 ss.

⁷⁷ In tal senso, G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 435; G. B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., p. 58; C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, Volume I, cit., p. 34; F. SANTORO – PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 222.

⁷⁸ Così P. RESCIGNO, *Recensione a M. BIN, La diseredazione – Contributo allo studio del contenuto del testamento*, in *Riv. dir. civ.*, 1969, I, p. 99.

successoria, neppure il concetto di meritevolezza degli interessi perseguiti⁷⁹. Le peculiarità di disciplina dell'atto *mortis causa* e la diversità, rispetto al contratto, delle esigenze sottese a tale atto impedirebbero di effettuare il giudizio di meritevolezza dell'interesse di cui all'art. 1322, comma 2, c.c.⁸⁰. Quest'ultimo giudizio avrebbe valore solo qualora, per la realizzazione dell'interesse, si costituisse, si modificasse o si estinguesse un rapporto giuridico. Essendo il testamento privo di una reale forza creatrice, una verifica in termini di meritevolezza dell'interesse perseguito non avrebbe alcun significato⁸¹. A ciò si

⁷⁹ Come è noto, in dottrina vi è diversità di opinioni sul concetto di meritevolezza degli interessi ex art. 1322, comma 2, c.c. Secondo una prima ricostruzione, il giudizio sulla meritevolezza degli interessi perseguiti coinciderebbe con quello sulla liceità: gli interessi non meritevoli di tutela sarebbero quelli illeciti, ossia quelli contrari a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume. In tal senso, G. B. FERRI, *Ancora in tema di meritevolezza dell'interesse*, in *Riv. dir. comm.* 1979, I, p. 12 ss.; ID, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., p. 406 ss.; ID, *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale*, in *Riv. dir. comm.*, 1971, II, p. 89; M. GAZZARA, *Considerazioni in tema di contratto atipico, giudizio di meritevolezza e norme imperative*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, I, p. 62 ss.

Secondo una diversa impostazione, il giudizio di cui all'art. 1322, comma 2, c.c. non coinciderebbe con quello di liceità, essendo qualitativamente diverso e di contenuto più ampio. Identificare il giudizio sulla meritevolezza degli interessi perseguiti con quello sulla liceità significherebbe, considerata l'esistenza dell'art. 1343 c.c., svuotare di contenuto l'art. 1322, comma 2, c.c. La liceità sarebbe condizione necessaria, ma non sufficiente di per sé sola, a giustificare il riconoscimento dell'atto di autonomia privata. Così E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 193; M. COSTANZA, *Il contratto atipico*, Milano, 1981, p. 24 ss.; F. GAZZONI, *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, p. 52 ss. e, in particolare, p. 57 ss.

Relativamente al contenuto vero e proprio del giudizio di meritevolezza, vi è un variegato panorama di opinioni, che vanno dalla necessità della corrispondenza a un'esigenza pratica e a un interesse sociale durevole fino alla necessità di un'utilità sociale secondo i dettami dell'art. 42 Cost. Sul punto, A. GUARNERI, *Questioni sull'art. 1322 cod. civ.*, in *Riv. dir. comm.*, 1976, II, p. 263 ss.; E. ROPPO, *Causa tipica, motivo rilevante, contratto illecito*, in *Foro it.*, 1971, I, c. 2377 ss.

⁸⁰ Cfr. G. B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., p. 58 ss., secondo il quale, considerate le differenze tra il testamento e i negozi *inter vivos*, i principi di autonomia contenuti nell'art. 1322 c.c. non sarebbero applicabili al testamento. Più precisamente, non soltanto non sarebbe possibile creare negozi atipici in materia testamentaria, ma non sarebbe neppure ammissibile un giudizio sulla meritevolezza di tutela dell'interesse perseguito, giudizio, quest'ultimo, che presupporrebbe, per il perseguimento dell'interesse, la costituzione, la modificazione o l'estinzione di un rapporto giuridico.

⁸¹ Si osservi che, secondo parte della dottrina, la mancanza di forza creatrice dell'atto di ultima volontà si giustificerebbe con il fatto che causa immediata

aggiunga che l'art. 1322, comma 2, c.c. andrebbe riferito solo ai negozi atipici: il negozio testamentario, proprio per essere stato riconosciuto come tipo dalla legge (artt. 587 ss. c.c.), avrebbe già scontato, in sede normativa, il giudizio di meritevolezza degli interessi perseguiti⁸².

Occorre ricordare l'opinione di altra dottrina, secondo la quale l'art. 1322, comma 2, c.c. sarebbe applicabile (in via analogica o direttamente) al negozio testamentario sia relativamente al concetto di tipo sia con riguardo al concetto di meritevolezza degli interessi perseguiti⁸³. Quanto al tipo, la dottrina più moderna ha individuato i cosiddetti istituti alternativi al testamento, strumenti negoziali che consentono di realizzare un risultato analogo a quello dell'atto di ultima volontà: la regolamentazione *post mortem* degli interessi del disponente⁸⁴.

Relativamente al giudizio di meritevolezza degli interessi perseguiti, esso costituirebbe un fondamentale strumento ermeneutico per verificare la validità delle disposizioni testamentarie atipiche⁸⁵.

Si discute, altresì, se si applichi al negozio testamentario il

della vocazione sarebbe sempre e solo la legge. Relativamente alla questione dell'ammissibilità di una duplice fonte della vocazione, si rinvia alle considerazioni svolte nel paragrafo n. 1.

⁸² Così P. RESCIGNO, *Interpretazione del testamento* (Riproduzione dell'edizione del 1952), Napoli, 1978, p. 146 e 147.

⁸³ In tal senso, M. BIN, *La diseredazione*, cit., p. 196 ss.

⁸⁴ Sono state individuate alternative in senso stretto al testamento (negozi *trans mortem*) e alternative in senso lato al testamento (negozi *inter vivos* con effetti *post mortem*). Nella prima categoria rientrerebbero il contratto a favore del terzo, il contratto di assicurazione sulla vita a favore del terzo, la rendita vitalizia e il vitalizio alimentare. Si tratta di ipotesi in cui l'uscita del bene dal patrimonio del disponente avverrebbe prima della sua morte, mentre la definitività dell'attribuzione a favore del beneficiario si verificherebbe solo dopo la morte dell'autore, il quale potrebbe vanificare il predisposto assetto patrimoniale sino all'apertura della successione. Rentrerebbero nella seconda categoria, invece, la donazione modale con adempimento *post mortem* del *modus* e la donazione *si praemoriar*, ipotesi, queste, caratterizzate dal fatto di produrre effetti dopo la morte del loro autore.

Per un'analisi delle manifestazioni dell'autonomia privata che, in concreto, assolvono funzioni analoghe a quella propria del testamento, v. A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, cit., p. 1 ss.

⁸⁵ Così L. BIGLIAZZI GERI, *Delle successioni testamentarie*, cit., p. 43 – 45; ID, *Il testamento*, cit., p. 46 e 47; M. BIN, *La diseredazione*, cit., p. 196 ss., spec. p. 203 e 204.

primo comma dell'art. 1322 c.c. e se, conseguentemente, sia riconosciuta al testatore la possibilità, nei limiti imposti dalla legge, di determinare liberamente il contenuto dell'atto.

Secondo parte della dottrina, i privati, al fine di disporre delle proprie sostanze per il periodo successivo alla morte, non soltanto potrebbero avvalersi di un unico atto, il testamento, ma potrebbero utilizzare, per determinare il contenuto dell'atto medesimo, esclusivamente gli schemi dell'istituzione di erede e del legato⁸⁶. L'accoglimento dell'orientamento *de quo* implica l'inammissibilità, nel nostro sistema giuridico, di disposizioni *mortis causa* atipiche o di contenuto negativo⁸⁷.

In base a una diversa impostazione, che appare preferibile, la tipicità del negozio testamentario non implicherebbe la tipicità del suo contenuto. La libertà del testatore sarebbe talmente ampia da legittimare, persino, la previsione di disposizioni dal contenuto futile o bizzarro, con l'unico limite della liceità dei motivi sottesi alle disposizioni medesime e fermo restando, naturalmente, il rispetto dei principi fondamentali del diritto successorio⁸⁸.

4. I limiti all'autonomia testamentaria

Il legislatore attribuisce ai privati il potere di regolamentare *post mortem* i propri interessi attraverso il negozio testamentario, individuando i destinatari e determinando l'oggetto della successione

⁸⁶ Cfr. F. CARRESI, *Autonomia privata nei contratti e negli altri atti giuridici*, cit., p. 272, il quale, relativamente agli atti aventi contenuto non patrimoniale e a quelli, che pur avendo tale contenuto, siano a causa di morte, esclude l'applicabilità, sia in via diretta che in via indiretta, delle norme che disciplinano i contratti. L'Autore precisa che gli atti di diritto familiare e il testamento trovano, nel codice civile, una propria disciplina e che, in caso di lacune, è possibile fare ricorso ai principi generali desumibili dal sistema.

⁸⁷ La questione relativa all'ammissibilità delle clausole atipiche e di contenuto negativo sarà illustrata nel paragrafo n. 5 di questo capitolo.

⁸⁸ Così G. BONILINI, *Autonomia negoziale e diritto ereditario*, in *Riv. notar.*, 2000, II, p. 789 ss.

a causa di morte. Come si è già precisato nel paragrafo precedente, è discusso se la libertà riconosciuta al testatore sia soggetta alle medesime limitazioni previste per gli atti *inter vivos*⁸⁹. Per questi ultimi, come è noto, l'ordinamento giuridico ha il potere di valutare le manifestazioni dell'autonomia privata alla stregua della rilevanza sociale e della meritevolezza dell'interesse perseguito.

Al fine di verificare l'ammissibilità di alcune disposizioni testamentarie, è opportuno premettere qualche considerazione in ordine al contenuto del testamento. Esso si caratterizza per la sua varietà: l'atto di ultima volontà può essere fonte di diritti, di obbligazioni, di raccomandazioni, di obblighi soltanto morali e può contenere sia dichiarazioni di volontà che atti non negoziali⁹⁰.

Attraverso il testamento può verificarsi persino un illecito, come avviene nel caso della disposizione testamentaria che integri gli estremi di una fattispecie di reato o nell'ipotesi del legato infamante⁹¹.

⁸⁹ In ordine alla necessità di apporre limiti all'autonomia privata in generale, v. E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 53; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 781 ss.; P. SCHLESINGER, *L'autonomia privata e i suoi limiti*, in *Giur. it.*, 1999, I, p. 229 ss. Sui limiti alla libertà testamentaria, cfr. C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2. La famiglia. Le successioni*, cit., p. 730 ss.; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 28 ss.; ID, *Nozioni di diritto ereditario*, cit., p. 19 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 418 ss.; G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, cit., p. 114 ss.

⁹⁰ Per le obbligazioni nascenti dal testamento, v. G. BONILINI, *Le obbligazioni di fonte successoria*, in *Studium Iuris*, 2003, I, p. 41 ss.; G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, 1980, p. 9 ss.

Il testatore può utilizzare l'atto di ultima volontà anche per fare raccomandazioni ai propri figli, riguardanti lo studio o il comportamento secondo sani principi, o per invitarli a evitare contrasti e dissidi nella divisione dei beni. Tali dichiarazioni non producono alcuna conseguenza giuridica e rappresentano un semplice consiglio o una mera raccomandazione morale, salvo che il testatore non attribuisca loro rilevanza giuridica attraverso i meccanismi del *modus o* della condizione.

⁹¹ Il testatore può attribuire a un dato soggetto la proprietà di un bene, esplicitando un motivo non nobile oppure manifestando parole offensive nei suoi confronti. A titolo esemplificativo, si consideri una disposizione di questo tipo: "Lego a Tizio un mazzo di grimaldelli affinché possa continuare nella sua professione".

Talvolta, le espressioni irriguardose sono utilizzate dal disponente per rendere esplicite le ragioni che l'hanno spinto a manifestare la volontà (negativa) di diseredazione. In alcuni casi, le disposizioni suddette, costituendo mera espressione di antipatia o rancore, non producono alcun effetto giuridico. In altri casi, invece, esse determinano la violazione di diritti fondamentali della persona quale, ad esempio, l'onore. Nasce, così, il problema di stabilire se

L'atto *mortis causa* regola non soltanto interessi patrimoniali del disponente (cosiddetto contenuto patrimoniale del testamento o testamento in senso sostanziale) (art. 587, comma 1, c.c.), ma anche interessi non economici (cosiddetto contenuto non patrimoniale del testamento o testamento in senso formale) (art. 587, comma 2, c.c.)⁹².

Giova ricordare che altra parte della dottrina propone la distinzione tra testamento in senso negoziale e testamento in senso documentale. Il primo è quello che contiene disposizioni di carattere patrimoniale, mentre il secondo è quello che contempla soltanto disposizioni non patrimoniali e svolge soltanto la funzione di veicolo di trasmissione di dette disposizioni (cosiddetta funzione veicolare del testamento)⁹³. La distinzione tra testamento come negozio e testamento come documento risulta ancor più evidente, se si considera che la successione testamentaria resta unica anche nel caso in cui i documenti testamentari siano, in concreto, più di uno. La suddetta distinzione, inoltre, rileva in tema di capacità d'agire, come nel caso del riconoscimento del figlio naturale, che può essere fatto, in un testamento olografo, da chi abbia compiuto almeno sedici anni (art. 250, ultimo comma, c.c.), ma non ancora i diciotto, corrispondenti alla maggiore età richiesta per poter validamente fare testamento (art. 591, comma 2, n. 1, c.c.): si avrà, quindi, un

l'erede debba rispondere dei danni connessi all'offesa all'onore perpetrata dal testatore. Sul punto, G. BONILINI, *L'illecito posto in essere per mezzo del testamento*, in *Tratt. dir. succ. e donaz.* diretto da G. BONILINI, *Volume II: la successione testamentaria*, Milano, 2009, p. 1075 ss.

⁹² Cfr. C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, Volume I, cit., p. 28, il quale distingue tra testamento in senso sostanziale e testamento in senso formale. Il primo, definito nell'art. 587, comma 1, c.c., indica l'atto di ultima volontà, che contiene essenzialmente disposizioni aventi ad oggetto beni; il secondo, definito nell'art. 587, comma 2, c.c., si riferisce all'atto, che ha soltanto la forma del testamento, ma che non contiene disposizioni patrimoniali, ma solo disposizioni di altra natura.

Si veda anche G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, cit., p. 1 ss., che ha elaborato la distinzione tra "contenuto tipico" e "contenuto atipico" del testamento. In proposito, v. G. TAMBURRINO, voce: "*Testamento, b) Diritto privato*", cit., p. 474, nota n. 18, il quale ritiene che l'espressione "contenuto atipico" potrebbe generare confusione e preferisce utilizzare la dizione "contenuto non patrimoniale".

⁹³ Così A. CICU, *Testamento*, cit., p. 33.

documento testamentario valido ex art. 587, comma 2, c.c. ai fini del riconoscimento del figlio naturale, ma non si avrà un valido negozio testamentario, con conseguente apertura della successione legittima per l'individuazione degli eredi.

Il contenuto non patrimoniale del testamento non è in contrasto col contenuto patrimoniale del medesimo, ma è una mera eccezione al principio generale, ai sensi del quale l'atto di ultima volontà è destinato a regolare *post mortem* gli interessi economici del disponente. La dottrina prevalente e la pressoché unanime giurisprudenza, sia di legittimità che di merito, sostengono, infatti, che la patrimonialità costituisca la caratteristica fondamentale del testamento. Ciò trova conferma nel dettato legislativo, che descrive il negozio *mortis causa* come l'atto con il quale si dispone delle proprie “sostanze” (art. 587, comma 1, c.c.)⁹⁴ e che attribuisce efficacia alle disposizioni di carattere non patrimoniale (anche) se contenute in un atto che ha (solo) la forma del testamento (art. 587, comma 2, c.c.). Come spiegato nella relazione al codice civile, “*il testamento, nella sua nozione tradizionale e nella sua funzione pratica, è l'atto con cui si provvede alla destinazione dei beni post mortem ... esso può contenere disposizioni non patrimoniali, ma ciò, indubbiamente, costituisce una mera accidentalità ... e, quindi, per evitare l'apparente contraddizione tra il primo e il secondo comma dell'art. 587 c.c., si è ritenuto opportuno modificare quest'ultimo in modo che ne emergesse*

⁹⁴ Il termine “sostanze” indica non i beni ma, più in generale, i diritti patrimoniali *tout court* e i debiti. In proposito, v. M. ALLARA, *La successione testamentaria*, cit., p. 14 e 15, il quale mette in rilievo l'atecnicità del termine “sostanze”, che indicherebbe il solo attivo del patrimonio del testatore, mentre il testamento è uno strumento idoneo a regolare la successione *mortis causa* anche relativamente al passivo patrimoniale (costituzione, trasmissione ed estinzione dei debiti). L'Autore osserva, altresì, come sia impreciso il riferimento alle “*proprie*” sostanze, considerato che il legislatore considera valide, in certi casi, anche disposizioni testamentarie aventi ad oggetto beni che non sono nel patrimonio dell'ereditando (artt. 651, 653 e 656 c.c.). Propone, quindi, di sostituire la formula legislativa con quella più generica di “atto con il quale taluno dispone in materia patrimoniale”.

chiaro il concetto che, in mancanza di disposizioni patrimoniali, si può parlare di atto rivestito delle forme testamentarie, ma non di testamento". In sintesi, la patrimonialità è il dato qualificante del negozio testamentario: in assenza di disposizioni di carattere patrimoniale, ancorché vi sia un documento rivestito della forma del testamento, non si avrà successione testamentaria e i successori a titolo universale saranno individuati in base alle regole della successione *ab intestato*.

L'art. 587, comma 2, c.c. prescrive che le disposizioni di carattere non patrimoniale debbano essere espressamente contemplate dalla legge⁹⁵. E' discusso se la norma in esame debba essere interpretata letteralmente, attribuendo validità soltanto alle disposizioni non patrimoniali previste dalla legge come contenuto di una clausola testamentaria⁹⁶ o se, invece, sia preferibile una lettura estensiva⁹⁷.

Se si accogliesse una lettura restrittiva del secondo comma della disposizione citata, avrebbero valore esclusivamente disposizioni non patrimoniali quali la costituzione della fondazione (art. 14, comma 2, c.c.)⁹⁸, il riconoscimento del figlio naturale (artt. 254 e 256 c.c.)⁹⁹, la dichiarazione della volontà di legittimare un figlio naturale (artt. 254, comma 2, e 285, comma 1, c.c.), la

⁹⁵ Secondo G. TAMBURRINO, voce: "*Testamento, b) Diritto privato*", cit., p. 474, le disposizioni non patrimoniali, che la legge consente siano contenute in un testamento, sarebbero vere e proprie disposizioni a causa di morte, non potendo essere accolta la tesi di chi attribuisce alle disposizioni in esame natura *inter vivos*.

⁹⁶ Così G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., p. 376; G. TAMBURRINO, voce: "*Testamento, b) Diritto privato*", cit., p. 474.

⁹⁷ In tal senso, G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, cit., p. 11 ss.

⁹⁸ E' importante ricordare che, mentre la costituzione della fondazione ha carattere non economico, l'atto di dotazione, invece, è di tipo patrimoniale.

⁹⁹ Si osservi che, pur essendo il testamento un atto revocabile fino all'ultimo istante di vita, la revocabilità è, talvolta, esclusa per legge, in considerazione della natura e della finalità della disposizione testamentaria. Ciò accade proprio nel caso in cui il testamento contenga il riconoscimento del figlio naturale: il riconoscimento è irrevocabile e, anche se contenuto in un testamento revocato, produce i suoi effetti (dal giorno della morte del testatore) (art. 256 c.c.).

designazione del tutore o del protutore del minore (artt. 348, comma 1, e 355 c.c.), la designazione del curatore speciale per l'amministrazione dei beni attribuiti, per testamento, a un minore (art. 356, comma 1, c.c.), la designazione, da parte del genitore superstite, dell'amministratore di sostegno (art. 408, comma 1, c.c.), la riabilitazione dell'indegno (art. 466, comma 1, c.c.), la revoca, per testamento, del beneficio del contratto a favore del terzo con prestazione da eseguirsi dopo la morte dello stipulante (art. 1412, comma 1, c.c.), la designazione del beneficiario del contratto di assicurazione sulla vita a favore di un terzo e la revoca della designazione medesima (artt. 1920, comma 2, e 1921, comma 1, c.c.) e la confessione stragiudiziale (art. 2735, comma 1, c.c.).

In caso di lettura estensiva, invece, sarebbero ammissibili anche disposizioni non patrimoniali, per le quali la legge non preveda espressamente l'attuazione in forma testamentaria. A titolo esemplificativo, si considerino la revoca dell'atto costitutivo della fondazione (art. 15, comma 1, c.c.)¹⁰⁰, la dichiarazione con cui il genitore, che per ultimo ha esercitato la potestà, esclude una persona dall'ufficio di tutore o di protutore del figlio minore (art. 350, n. 2, c.c.)¹⁰¹, le disposizioni sulla pubblicazione postuma delle opere dell'ingegno (art. 24 Legge 22 aprile 1941, n. 633)¹⁰², quelle relative alla

¹⁰⁰ Considerato che l'art. 15, comma 1, c.c. non prescrive una forma particolare per la revoca dell'atto costitutivo della fondazione, si ritiene ammissibile una revoca testamentaria anche qualora la fondazione sia stata costituita *inter vivos* per atto pubblico. L'unica condizione per la revoca testamentaria è che, al momento dell'apertura della successione, non sia ancora intervenuto il riconoscimento della personalità giuridica o che il fondatore non abbia fatto iniziare l'attività dell'ente. Occorre ricordare, infine, che la facoltà di revoca è una prerogativa del fondatore e che, qualora questi muoia senza aver effettuato alcuna disposizione in merito, essa non si trasmette ai suoi eredi (art. 15, comma 2, c.c.).

¹⁰¹ Il legislatore, prevedendo che non possano essere nominati tutori coloro che siano stati esclusi dal genitore che, per ultimo, ha esercitato la potestà, richiede, genericamente, una disposizione scritta (art. 350, n. 2, c.c.).

¹⁰² L'oggetto della legge citata è rappresentato dalle opere dell'ingegno di carattere creativo, che appartengono alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro e alla cinematografia, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione (artt. 1 - 5 Legge 22 aprile 1941, n. 633). La pubblicazione postuma delle opere inedite spetta agli eredi dell'autore o ai legatari delle opere

sorte della corrispondenza e degli scritti confidenziali del defunto (art. 93, comma 4, Legge 22 aprile 1941, n. 633)¹⁰³ o, infine, quelle riguardanti l'esposizione, la riproduzione o l'immissione nel mercato del proprio ritratto (art. 96, comma 2, Legge 22 aprile 1941, n. 633)¹⁰⁴.

La dottrina si è interrogata su numerose disposizioni, patrimoniali e non, che, pur non avendo alcun appiglio normativo, sono dirette a realizzare interessi (leciti) del testatore. A titolo esemplificativo, si considerino i legati atipici, con particolare riferimento al legato di contratto, la prelazione testamentaria, la costituzione di garanzie reali o personali e la clausola penale testamentaria¹⁰⁵.

Sono state oggetto di critiche e contestazioni anche disposizioni quali la previsione di un termine *ex voluntate testatoris* per l'accettazione dell'eredità¹⁰⁶ o la clausola volta a escludere, totalmente o parzialmente, il diritto di prelazione spettante ai coeredi *ex art. 732 c.c.*¹⁰⁷. La prevalente dottrina ha escluso la validità di queste ultime clausole, affermando che la libertà del

stesse, a meno che l'autore non abbia espressamente vietato la pubblicazione o non l'abbia affidata ad altri (art. 24, comma 1). L'autore può anche fissare una data, prima della quale le opere non possano essere pubblicate (art. 24, comma 2). Il legislatore, infine, precisa che, in caso di dissenso tra le persone incaricate delle pubblicazione, decide l'autorità giudiziaria, sentito il pubblico e ministero e fermo il rispetto della volontà del testatore, qualora risulti da atto scritto (art. 24, comma 3).

¹⁰³ Le corrispondenze epistolari e gli scritti di natura confidenziale non possono essere portati a conoscenza del pubblico senza il consenso dell'autore e del destinatario (art. 93, comma 1, Legge 22 aprile 1941, n. 633). Dopo la morte dell'autore o del destinatario, occorre il consenso dei loro più stretti congiunti (art. 93, comma 2). In caso di dissenso tra i congiunti, decide l'autorità giudiziaria, sentito il pubblico ministero (art. 93, comma 3), fermo restando il rispetto della volontà del defunto, qualora risulti da atto scritto (art. 93, comma 4).

¹⁰⁴ Il ritratto di una persona non può, senza il suo consenso, essere esposto, riprodotto o messo in commercio (art. 96, comma 1, Legge 22 aprile 1941, n. 633). Dopo la morte del soggetto, si applicano le disposizioni di cui all'art. 93 della medesima legge.

¹⁰⁵ Cfr. L. CARIOTA FERRARA, *Le clausole testamentarie atipiche*, in *Dir. e giur.*, 1972, p. 825 ss.

¹⁰⁶ Sul tema, L. COVIELLO JR., *Il termine "ex voluntate testatoris" per l'accettazione dell'eredità*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, I, p. 383 ss.; B. FRANCESCHELLI, *Autonomia privata e termine ex voluntate testatoris per l'accettazione dell'eredità*, in *Giur. it.*, 1960, IV, c. 115 ss.

¹⁰⁷ Cfr. V. DURANTE, voce: *"Prelazione e riscatto, III) Ritratto successorio"*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIII, Roma, 1990, p. 2.

testatore non può sacrificare prerogative riconosciute dalla legge a determinati soggetti e non può modificare regole previste da norme imperative¹⁰⁸.

Le disposizioni mediante le quali si modifica o si estingue un rapporto obbligatorio già esistente pongono rilevanti problemi di coordinamento tra i principi del diritto ereditario e le regole dettate in materia di obbligazioni. Relativamente alla disposizioni testamentarie modificative, si pensi al trasferimento del credito, alla delegazione, all'espromissione e all'accollo effettuati per testamento. Per quanto concerne le disposizioni estintive, si considerino figure quali la *datio in solutum* testamentaria, la novazione testamentaria, la compensazione e la remissione effettuate per testamento¹⁰⁹.

Hanno suscitato ampi dibattiti in dottrina, infine, le disposizioni negative¹¹⁰, le quali, anziché attribuire diritti al beneficiario, prevedono divieti o escludono l'acquisto di situazioni giuridiche soggettive. Si pensi al divieto di alienazione, al divieto di concorrenza e, soprattutto, alla cosiddetta clausola di diseredazione. Quest'ultima, volta a escludere dalla chiamata ereditaria un successore *ex lege* (non legittimario), sarà oggetto di trattazione specifica nei capitoli successivi.

Se si accogliesse la tesi, illustrata nel precedente paragrafo, ai sensi della quale i privati godrebbero di un'ampia autonomia testamentaria, soggetta esclusivamente al giudizio di liceità¹¹¹, si dovrebbe concludere per l'ammissibilità di molte delle disposizioni

¹⁰⁸ Si osservi che parte della dottrina considera ammissibile il patto, stipulato dagli eredi e/o dai legatari, volto a escludere la pubblicazione del testamento olografo, al fine di evitare le spese notarili, pur dando piena esecuzione alle disposizioni contenute nel testamento medesimo. La liceità del patto è esclusa da coloro che sostengono il carattere inderogabile della norma che prescrive l'obbligo di pubblicare il testamento (art. 620 c.c.). Sul punto, F. GRADASSI, *Il patto di non pubblicare il testamento olografo*, in *Riv. notar.*, 1994, p. 1007 ss.

¹⁰⁹ Il tema è stato trattato da N. DI MAURO, *Le disposizioni testamentarie modificative ed estintive del rapporto obbligatorio*, cit., p. 21 ss.

¹¹⁰ Per l'analisi delle disposizioni negative, A. TRABUCCHI, *L'autonomia testamentaria e le disposizioni negative*, in *Riv. dir. civ.*, 1970, I, p. 39 ss.

¹¹¹ Sul tema, G. BONILINI, *Autonomia negoziale e diritto ereditario*, cit., p. 789 ss.

sopra citate¹¹². Pertanto, il testatore potrebbe inserire nel testamento disposizioni atipiche di qualunque natura purché lecite e fermo restando, naturalmente, il rispetto di alcune regole fondamentali del diritto ereditario quali il divieto dei patti successori (art. 458 c.c.), il divieto di sostituzione fedecommissaria al di fuori dei casi consentiti dalla legge (art. 692, ultimo comma, c.c.) e il principio di intangibilità dei diritti dei legittimari (artt. 457, comma 3, 536 ss. e 549 c.c.).

¹¹² Naturalmente, spetta al giudice, nei casi dubbi, verificare che non sia stato travalicato il limite della liceità. Si osservi che, talvolta, è la legge stessa a sacrificare l'interesse del testatore a favore di altri interessi, considerati prevalenti: si pensi al divieto di concedere ipoteca per testamento (art. 2821, comma 2, c.c.).

CAPITOLO II

“Diseredazione”: esclusione, dalla successione ab intestato, di un successore non legittimario

SOMMARIO: 1. Significato del termine “diseredazione” – 2. Il problema della validità di una scheda testamentaria contenente soltanto la clausola di “diseredazione” di un successore non necessario – 3. Analisi storica dell’istituto – 4. Differenze rispetto alle seguenti figure: la preterizione, la revoca di precedenti disposizioni testamentarie e l’indegnità.

1. Significato del termine “diseredazione”

La clausola di diseredazione consiste nell'espressa dichiarazione che taluno non debba essere erede. In altri termini, con essa si esclude che una determinata persona possa essere chiamata all'eredità del disponente¹¹³.

Al fine di comprendere le principali problematiche sottese all'istituto della diseredazione e prima di analizzarne *l'exkursus* storico, è necessario chiarire il significato della parola utilizzata per descrivere tale fenomeno giuridico. Numerosi equivoci, infatti, sono stati generati dall'uso di tale formula, la quale, come è noto, costituisce, nella lingua italiana, l'omologo del sostantivo latino *exhereditio*. Non è chiaro quale accezione debba essere attribuita all'espressione “diseredazione” e, più precisamente, quale sia l'ambito soggettivo di applicazione dell'istituto¹¹⁴.

¹¹³ Numerosi sono gli Autori che si sono occupati del tema della diseredazione. Per un primo inquadramento dell'istituto, v. A. TORRENTE, voce: “Diseredazione, c) diritto vigente”, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 102 ss. Tra i contributi monografici, l'opera più importante è, senza dubbio, quella di M. BIN, *La diseredazione*, cit., p. 1 ss. Tra le opere più recenti, cfr. D. RUSSO, *La diseredazione*, Torino, 1998, p. 1 ss.

¹¹⁴ Sul significato del termine “diseredazione”, v. M. BIN, *op. ult. cit.*, p. 9 ss.; A. CICU, *Diseredazione e rappresentazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, I, p. 386; F. MIRIELLO, *In margine alla clausola di diseredazione: la tematica della c.d. volontà meramente negativa*, in *Riv. notar.*, 1981, p. 747.

Secondo una prima tesi¹¹⁵, l'espressione riguarderebbe esclusivamente i successori necessari, ossia i soggetti elencati nell'art. 536 c.c. che, come è noto, hanno diritto a una quota di riserva del patrimonio del defunto¹¹⁶. In base a tale impostazione, l'esclusione dalla successione dei soggetti non legittimari non costituirebbe una diseredazione in senso tecnico.

La principale argomentazione a favore di tale tesi si fonda su ragioni storiche: il diritto romano classico, come si vedrà *infra*, ammettendo la *exheredatio* degli *heredes sui* per giusta causa, riconosceva al testatore la facoltà di escludere dalla successione coloro che ne avessero diritto. Dal momento che, nel nostro ordinamento, soltanto i successori necessari hanno diritto a una quota intangibile dell'asse ereditario, non sarebbe corretto parlare di "diseredazione" in presenza di successibili *ex lege* (non legittimari), essendo questi ultimi privi di ogni diritto concreto sull'eredità. In conclusione, di diseredazione vera e propria si potrebbe parlare, a rigore, soltanto per i legittimari.

Tuttavia, stante il principio di intangibilità della legittima (artt. 457, comma 3, e 549 c.c.), si dovrebbe concludere per l'inammissibilità, nel nostro sistema giuridico, di una diseredazione in senso tecnico. Potendo il testatore disporre dei beni che costituiscono la quota disponibile come meglio crede, sarebbe ammissibile, invece, una clausola con la quale egli si limitasse a escludere dall'eredità alcuni successori *ab intestato*. Dal punto di vista giuridico, sarebbe più corretto qualificare la disposizione testamentaria in esame come "clausola di esclusione di eredi legittimi (non legittimari)" anziché come "diseredazione"¹¹⁷.

¹¹⁵ Cfr. G. AZZARITI, *Diseredazione ed esclusione di eredi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, p. 1197 ss.; ID, *Le successioni e le donazioni*, cit., p. 35, nota n. 1.

¹¹⁶ Si tratta del coniuge, degli ascendenti legittimi, dei figli legittimi, legittimati, adottivi e naturali (art. 536 c.c.). A questi soggetti devono essere aggiunti il coniuge al quale non sia stata addebitata la separazione (art. 548, comma 1, c.c.) e il figlio naturale non riconoscibile (arg. ex art. 594 c.c.).

¹¹⁷ Così G. AZZARITI, *Diseredazione ed esclusione di eredi*, cit., p. 1197 ss., il quale ammette la volontà meramente negativa, diretta ad escludere dalla successione gli eredi *ab intestato*.

Secondo l'orientamento maggioritario¹¹⁸, stante il principio di intangibilità della quota di riserva, il testatore non potrebbe manifestare la volontà (negativa) di escludere dalla successione un legittimario. Quest'ultimo potrebbe essere escluso soltanto dalla porzione disponibile mediante un'istituzione nella sola quota di riserva o attraverso un legato in sostituzione di legittima ex art. 551 c.c. In conclusione, la “diseredazione” avrebbe un campo di operatività più ristretto di quello che aveva nel diritto romano: oggi, con tale locuzione, si indicherebbe l'esclusione, dalla delazione *ab intestato*, di un successore non necessario.

Il fatto che la diseredazione, in diritto romano, fosse limitata agli *heredes sui* (dai quali discendono, grosso modo, i successori necessari dell'attuale sistema giuridico) e che essa fosse considerata superflua per gli eredi legittimi, i quali non fossero *sui*, ha una precisa spiegazione. In epoca romana, infatti, il testamento doveva contenere, obbligatoriamente, l'istituzione di erede. Qualora fosse stato istituito un soggetto estraneo alla famiglia, occorreva anche una espressa *exheredatio* del *suus heres*. Era superflua, invece, la diseredazione degli eredi *ab intestato*, che non fossero *sui heredes*. In altri termini, i Romani non conoscevano una volontà di esclusione che fosse fine a se stessa e ricorrevano alla diseredazione (di un *suus heres*) allo scopo di attribuire efficacia all'istituzione di un erede estraneo¹¹⁹.

¹¹⁸ Cfr. F. M. BANDIERA, *Sulla validità della diseredazione*, in *Riv. giur. sarda*, 1991, p. 403; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 133; L. FERRI, *Se debba riconoscersi efficacia a una volontà testamentaria di diseredazione*, in *Foro pad.*, 1955, I, c. 50; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., p. 22, nota n. 59; E. ONDEI, *Le disposizioni testamentarie negative*, in *Foro pad.*, 1977, I, c. 303.; P. RESCIGNO, *Recensione a M. BIN, La diseredazione – Contributo allo studio del contenuto del testamento*, cit., p. 94. Secondo Cass., 20 giugno 1967, n. 1458, in *Foro pad.*, 1967, I, c. 943 ss. (si può leggere anche in *Giust. civ.*, 1967, I, p. 2032 ss.), il testatore potrebbe esercitare il potere di diseredazione soltanto nei limiti della intangibilità della quota di legittima.

¹¹⁹ Per l'analisi storica dell'istituto della diseredazione, si veda il paragrafo n. 3 di questo capitolo.

Nonostante la prima tesi risulti abbastanza convincente, prevale, in dottrina e in giurisprudenza, il secondo orientamento citato. L'espressione "diseredazione" sarà, quindi, utilizzata, nel prosieguo della trattazione, come equivalente di "esclusione", per indicare la facoltà del disponente di paralizzare, in sede di successione *ab intestato*, la chiamata ereditaria di uno tra i soggetti virtualmente designati dalla legge.

Si osservi che la facoltà di diseredazione dei successori *ab intestato* – ove se ne ammetta la validità – non è senza limiti: il testatore non può diseredare tutti i potenziali eredi legittimi, compreso lo Stato. Una disposizione così congegnata sarebbe nulla, in quanto in contrasto con l'interesse pubblico, sotteso alla disciplina della successione *mortis causa*, a che sia garantita, in ogni caso, la continuità dei rapporti giuridici facenti capo al *de cuius*.

Una clausola, la quale escludesse dalla successione tutti gli eredi legittimi, compreso lo Stato, sarebbe nulla. Qualora, invece, essa si riferisse a tutti i successori *ab intestato*, senza fare menzione dello Stato, potrebbe essere interpretata come un'implicita istituzione a favore di quest'ultimo¹²⁰.

Resta aperta l'ulteriore questione, la quale esula, per il momento, dalla presente indagine, relativa alle conseguenze giuridiche di una disposizione testamentaria, che sia diretta a escludere un successore necessario dalla devoluzione della quota di legittima¹²¹.

¹²⁰ Sul punto, F. CORSINI, *Appunti sulla diseredazione*, in *Riv. notar.*, 1996, p. 1120, nota n. 67. In giurisprudenza, v. App. Catania, 28 maggio 2003, in *Gius.*, 2003, p. 1913 ss.

Per l'esame della tesi, che ravvisa, nella diseredazione, un'istituzione implicita a favore dei soggetti non esclusi, v. capitolo III, paragrafo n. 3.

¹²¹ Quest'ultima problematica sarà analizzata, nel dettaglio, nel paragrafo n. 4 del capitolo IV.

2. Il problema della validità di una scheda testamentaria contenente soltanto la clausola di “diseredazione” di un successore non necessario

La clausola di esclusione dalla successione di un erede *ab intestato* non trova una disciplina positiva nel nostro ordinamento né per quanto riguarda la sua nozione né per quanto riguarda la sua ammissibilità ed efficacia. Nasce, dunque, il problema di stabilire se e in quale modo il testatore possa ottenere il risultato di escludere un determinato soggetto dalla propria successione. La dottrina e la giurisprudenza hanno individuato tre diverse ipotesi, ognuna delle quali presenta caratteristiche proprie e pone all'attenzione dell'interprete diverse problematiche.

La prima ipotesi è quella in cui il testatore, attraverso istituzioni di erede e/o legati, disponga di tutte le proprie sostanze a favore di altri soggetti, senza fare alcuna menzione di colui che intende escludere. In questo caso, essendo l'esclusione dalla successione una conseguenza indiretta delle disposizioni *mortis causa*, non può parlarsi, propriamente, di diseredazione. Un testamento così concepito è valido ed efficace, in quanto si limita a realizzare una preterizione (o pretermissione): mediante l'attribuzione di tutti i beni ad altri soggetti, la persona non menzionata risulta essere, di fatto, esclusa dalla successione. Di conseguenza, fatta salva la facoltà dei legittimari pretermessi di esercitare l'azione di riduzione, al fine di reintegrare la propria quota di legittima, un testamento che realizzi una pretermissione è pienamente ammissibile¹²².

La seconda possibilità è che il testatore, in una scheda contenente la chiamata all'eredità di un determinato soggetto, manifesti anche la volontà di diseredare un successibile *ex lege*.

¹²² Relativamente alle differenze tra diseredazione e preterizione, si rinvia al paragrafo n. 4 di questo capitolo.

Secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, un testamento di questo tipo non creerebbe problemi all'interprete. In un negozio *mortis causa* contenente anche disposizioni attributive di beni, infatti, l'espressa esclusione di un determinato soggetto avrebbe soltanto la funzione di rafforzare il contenuto positivo delle disposizioni medesime e non integrerebbe una diseredazione¹²³.

Infine, può accadere che la scheda testamentaria non preveda alcuna disposizione positiva, ma si limiti a esprimere la volontà (negativa) di escludere dalla successione uno o più potenziali eredi *ab intestato*. In questo caso, occorre domandarsi se il testatore, nell'esercizio dell'autonomia privata, possa manifestare una volontà, la quale non sia volta ad attribuire beni a determinati soggetti, bensì sia diretta esclusivamente a diseredare uno o più successibili *ex lege* (purché non legittimari).

Al riguardo, esistono due orientamenti contrapposti, che saranno esaminati, nel dettaglio, nel capitolo III. La dottrina tradizionale¹²⁴ e parte della giurisprudenza, specialmente di legittimità¹²⁵, escludono la validità e l'efficacia della clausola suddetta. Altra dottrina¹²⁶ e parte della giurisprudenza, soprattutto di

¹²³ Così Cass., 5 aprile 1975, n. 1217, in *Rep. Foro it.*, 1975, voce: "Successione ereditaria", n. 50. Nell'ipotesi considerata, la clausola di diseredazione sarebbe sostanzialmente inutile, dal momento che il testatore conseguirebbe ugualmente il risultato di devolvere l'eredità al soggetto positivamente menzionato.

Secondo G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 221 ss., in presenza di disposizioni testamentarie attributive, l'aggiunta di una clausola di diseredazione potrebbe spiegarsi con l'intento di offendere il soggetto diseredato.

¹²⁴ Così G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 134; A. CICU, *Diseredazione e rappresentazione*, cit., p. 385 ss.; L. FERRI, *L'esclusione testamentaria di eredi*, in *Riv. dir. civ.*, 1941, p. 228 ss.; ID, *Se debba riconoscersi efficacia a una volontà testamentaria di diseredazione*, cit., c. 47 ss. e, soprattutto, c. 52; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., p. 23; F. MIRIELLO, *In margine alla clausola di diseredazione: la tematica della c.d. volontà meramente negativa*, cit., p. 744 ss.; A. TORRENTE, voce: "Diseredazione, c) diritto vigente", cit., p. 102 ss.

¹²⁵ Cfr., per tutte, Cass., 20 giugno 1967, n. 1458, cit.

¹²⁶ In tal senso, G. AZZARITI, *Diseredazione ed esclusione di eredi*, cit., p. 1182 ss.; F. M. BANDIERA, *Sulla validità della diseredazione*, cit., p. 408; C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2. La famiglia – Le successioni*, cit., p. 739; L. BIGLIAZZI GERI,

merito¹²⁷, invocando ragioni di vario tipo, manifestano, invece, un atteggiamento di apertura.

La tesi negativa si fonda su molteplici ragioni: sulla pretesa preminenza della successione legittima rispetto alla successione testamentaria; sulla configurazione della diseredazione come ulteriore ipotesi di indegnità non prevista dal legislatore; sulla radicata e diffusa convinzione che il contenuto del testamento debba consistere, necessariamente, nell'attribuzione di beni; sull'impossibilità, stante l'assenza di una disciplina legislativa, di ricondurre la diseredazione nell'alveo delle disposizioni testamentarie ex art. 587, comma 2, c.c.; su ragioni di carattere storico; sul convincimento che la clausola *de qua*, essendo ispirata, nella normalità dei casi, da sentimenti di odio o rancore, non soddisfi interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico¹²⁸.

A favore della tesi positiva, sono state addotte le seguenti argomentazioni: è stata confutata la tesi della preminenza della

Delle successioni testamentarie, cit., p. 95 ss.; ID, *Il testamento*, cit., p. 136 ss.; ID, *Il testamento, I) Profilo negoziale dell'atto: appunti delle lezioni*, cit., p. 274 ss.; M. BIN, *La diseredazione*, cit., p. 1 ss.; M. CORONA, *Funzione del testamento e riconducibilità della disposizione di esclusione del successibile ex lege (non legittimario) all'assegno divisionale semplice c.d. indiretto*, in *Riv. giur. sarda*, 1992, p. 27 ss.; ID, *La c.d. diseredazione: riflessioni sulla disposizione testamentaria di esclusione*, in *Riv. notar.*, 1992, p. 505 ss.; P. RESCIGNO, *Recensione a M. BIN, La diseredazione – Contributo allo studio del contenuto del testamento*, cit., p. 95 ss.; C. SAGGIO, *Diseredazione e rappresentazione*, in *Vita not.*, 1983, II, p. 1788 ss.; A. TRABUCCHI, *Esclusione testamentaria degli eredi e diritto di rappresentazione*, in *Giur. it.*, 1955, I, 2, c. 749 ss.; ID, *L'autonomia testamentaria e le disposizioni negative*, cit., p. 39 ss.

¹²⁷ Cfr. Trib. Parma, 3 maggio 1977, n. 227, in *Riv. notar.*, 1977, p. 689 ss. (si può leggere anche in *Foro pad.*, 1977, I, c. 302 ss. con nota di E. ONDEI); Trib. Nuoro, 15 settembre 1989, n. 359, in *Riv. Giur. sarda*, 1991, p. 389 ss., con nota di F. M. BANDIERA; Trib. Catania, 21 febbraio 2000, in *Giur. it.*, 2001, c. 70 ss., con nota di E. BERGAMO; Trib. Catania, 28 marzo 2000, in *Famiglia*, 2001, p. 1210, con nota di C. GRASSI; App. Firenze, 9 settembre 1954, in *Foro pad.*, 1955, I, c. 47 ss., con nota di L. FERRI (si può leggere anche in *Giur. it.*, 1955, I, 2, c. 749 ss., con nota di A. TRABUCCHI); App. Napoli, 21 maggio 1961, in *Foro pad.*, 1962, I, c. 939 ss.; App. Genova, 16 giugno 2000, in *Giur. merito*, 2001, II, p. 937, con nota di D. MORELLO DI GIOVANNI. *Contra*, invece, Trib. S. Maria Capua Vetere, 25 maggio 1960, in *Foro pad.*, 1961, I, c. 369 ss.

¹²⁸ Per la tesi che nega la validità della clausola di diseredazione e per le relative argomentazioni, si veda il paragrafo n. 1 del capitolo III.

successione *ab intestato* rispetto a quella testamentaria; sono state messe in luce le differenze tra l'istituto della diseredazione e quello dell'indegnità; si è dimostrato che il contenuto del testamento non si esaurisce nell'istituzione di erede e nel legato, ma comprende tutte le manifestazioni di volontà, genericamente idonee a regolare *post mortem* la sorte del patrimonio, comprese quelle aventi contenuto negativo; si è osservato che anche la clausola di esclusione dalla successione può soddisfare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico; si è riscontrata l'assenza di limiti di ordine pubblico e di ragioni ostative alla diseredazione; è stato messo in evidenza che, stante la pacifica ammissibilità della preterizione, non vi sarebbero ragioni per escludere la validità di un'espressa diseredazione; è stato riconosciuto, infine, il potere del testatore, nell'esercizio dell'autonomia negoziale, di inserire nella scheda una clausola, che non esprima altro che la volontà di diseredare¹²⁹.

Parte della giurisprudenza, spinta dal proposito di attenuare le conseguenze negative dell'invalidità di un testamento contenente la diseredazione, ha accolto una soluzione di compromesso: ha escluso la sanzione della nullità nell'ipotesi in cui, dalla clausola di esclusione dalla successione, si possa ricavare, implicitamente, la non equivoca volontà del testatore di istituire eredi i soggetti non esclusi¹³⁰. Come si vedrà, anche questa soluzione, che si fonda su una complessa operazione ermeneutica, ha suscitato dubbi e perplessità, non essendo chiaro

¹²⁹ Le argomentazioni a favore della clausola di esclusione dalla successione saranno analizzate nel paragrafo n. 2 del capitolo III.

¹³⁰ In tal senso, Trib. Reggio Emilia, 27 settembre 2000, in *Vita not.*, 2001, I, p. 694 ss., con nota di L. CAVANDOLI (si può leggere anche in *Notar.*, 2002, p. 47 ss., con nota di G. PORCELLI); App. Cagliari, 5 dicembre 1990, n. 302, in *Riv. giur. sarda*, 1991, p. 389 ss., con nota di F. M. BANDIERA; App. Cagliari, 12 gennaio 1996, in *Riv. giur. sarda*, 1998, p. 1 ss., con nota di A. PINNA VISTOSO; Cass., 20 giugno 1967, n. 1458, cit.; Cass., 23 novembre 1982, n. 6339, in *Foro it.*, 1983, I, 2, c. 1652 ss., con nota di L. DI LALLA; Cass., 18 giugno 1994, n. 5895, in *Riv. giur. sarda*, 1995, p. 579 ss., con nota di D. ONANO (si può leggere anche in *Giur. it.*, 1995, I, 1, c. 1564 ss. con nota di C. CECERE e in *Notar.*, 1995, p. 11 ss., con nota di F. BARTOLOZZI).

se sia ammissibile un'istituzione di erede che non risulti da una dichiarazione scritta di volontà e che lasci un ampio margine di incertezza relativamente alle persone stesse degli istituiti¹³¹.

In conclusione, non essendo prevista, nel diritto vigente, la facoltà di diseredazione, occorre domandarsi se il testatore, al di fuori del campo di azione della successione necessaria, possa limitarsi a escludere un successibile *ex lege*, senza contestuale positiva disposizione dei propri beni. Dal punto di vista tecnico – giuridico, il problema è quello di stabilire se sia o meno ammissibile una clausola di tale contenuto, che sia logicamente e giuridicamente autonoma, ossia svincolata da eventuali disposizioni attributive.

3. Analisi storica dell'istituto

Al fine di comprendere le problematiche sottese alla figura della diseredazione, è opportuno procedere a un'analisi storica dell'istituto, il quale, come è noto, affonda le sue radici nel diritto romano¹³².

Per quanto concerne la prima fase del periodo antico¹³³, si ritiene

¹³¹ La tesi della diseredazione come istituzione implicita a favore dei successibili *ex lege* non esclusi sarà esaminata nel paragrafo n. 3 del capitolo III.

¹³² Per una ricostruzione storica dell'istituto della diseredazione, v. M. BIN, *La diseredazione*, cit., p. 51 ss.; P. BONFANTE, *Corso di diritto romano, Volume VI, Le successioni. Parte generale (Ristampa corretta della I edizione)*, Milano, 1974, p. 47 ss.; A. BURDESE, voce: “Diseredazione (diritto romano)”, in *Noviss. Dig. it.*, V, Torino, 1960, p. 1113 ss.; F. CANCELLI, voce: “Diseredazione, a) Diritto romano”, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 95 ss.; L. DI LELLA, voce: “Successione, IV) Successione necessaria, a) Diritto romano”, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 1338 ss.; L. FERRI, *L'esclusione testamentaria di eredi*, cit., p. 232 ss.; G. IMPALLOMENI, voce: “Successioni (diritto romano)”, in *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, p. 714 ss.; A. MARONGIU, voce: “Diseredazione, b) Diritto intermedio”, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 99 ss.; R. MARTINI, *Appunti di diritto romano privato*, Padova, 2007, p. 79 ss.; F. MIRIELLO, *In margine alla clausola di diseredazione: la tematica della c.d. volontà meramente negativa*, cit., p. 744; E. ONDEI, *Le disposizioni testamentarie negative*, cit., c. 303; G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 1991, p. 157 ss., p. 633 ss. e 927 ss.; ID, *Istituzioni di diritto romano. Sintesi*, Torino, 1998, p. 501 ss.

¹³³ Per un esame della disciplina della successione *mortis causa* nel periodo antico, v. G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 157 ss.

che la diseredazione non fosse ancora conosciuta o, comunque, che non fosse ammissibile. Secondo un certo orientamento, non sarebbe stato possibile, in quel periodo, avere altri eredi all'infuori dei propri figli: gli unici eredi sarebbero stati i *sui heredes*, ossia i *filii familias* del defunto. In altri termini, sarebbe stata preclusa all'ereditando, qualora avesse avuto persone immediatamente sottoposte alla sua *potestas*, la facoltà di fare testamento¹³⁴.

Parte della dottrina osserva che, relativamente all'epoca arcaica, sarebbe opportuno distinguere tra “successori” ed “eredi”¹³⁵. Ciò si spiega con il fatto che, nelle XII tavole, il titolo di erede (*suus heres*) era attribuito solo al discendente: quest'ultimo era sottoposto alla *patria potestas* del defunto e diveniva *sui iuris* con la sua morte. Tutti gli altri soggetti (successori non eredi) potevano soltanto prendere possesso del patrimonio ereditario¹³⁶.

Come si vedrà *infra*, nel passaggio dal periodo antico a quello preclassico, venne meno la suddetta differenza di titolo, ma rimase,

¹³⁴ A. BURDESE, voce: “Diseredazione (diritto romano)”, cit., p. 1113 e G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 160, in contrasto con l'opinione del Bonfante, affermano che il testamento non fu, nel primo periodo antico, l'atto con cui il *pater familias* designava il suo successore come capo della famiglia. Relativamente alla *potestas* del *pater familias*, v. B. BIONDI, *Corso di istituzioni di diritto romano, Volume III: diritto di famiglia – diritto ereditario – donazioni*, Milano, 1936, p. 19 ss.

¹³⁵ Così G. PUGLIESE, *op. ult. cit.*, p. 161.

¹³⁶ Finché i successori non eredi non prendevano possesso dei beni ereditari, il patrimonio non apparteneva ad alcuno e chiunque poteva impossessarsi del medesimo oppure di singoli beni, senza commettere furto. Nel caso in cui vi fosse un soggetto, il quale avesse titolo per l'acquisto dell'eredità, questi poteva rivendicare i beni dal terzo estraneo e acquistare il patrimonio ereditario, salvo che il terzo non avesse già usucapito il patrimonio medesimo. In quest'ultimo caso, si verificava la *usucapio pro herede*, per il cui compimento era necessario il possesso protratto per un anno. Qualora, invece, il terzo avesse preso possesso di singoli beni ereditari, l'*usucapio* si sarebbe compiuta con il decorso del tempo richiesto dalla natura del bene. Le XII tavole richiedevano il possesso di due anni per l'usucapione di beni immobili (*res soli*), mentre per tutti gli altri beni era sufficiente il decorso di un anno. Si osservi che, per l'usucapione del patrimonio ereditario, era sufficiente il decorso di un anno, anche qualora il patrimonio comprendesse beni immobili: la ragione è che non si possedevano i singoli beni, bensì il patrimonio nel suo complesso (*hereditas*). Per l'esame della *usucapio pro herede*, v. B. BIONDI, *Corso di istituzioni di diritto romano, Volume III: diritto di famiglia – diritto ereditario – donazioni*, cit., p. 100 ss.

tuttavia, un significativo elemento di differenziazione relativamente all'acquisto dell'eredità, come meglio infra specificato.

Nella seconda fase del periodo antico, si diffusero negozi *mortis causa* attraverso i quali era possibile regolare, anche in presenza di figli, la sorte dei propri rapporti giuridici per il tempo successivo alla morte. Tali negozi erano idonei a conferire a determinati soggetti il titolo di eredi. Le fonti menzionano due tipi di testamento: il *testamentum calatis comitiis* e il *testamentum in procinctu*. Nonostante la frammentarietà dei dati forniti dalle fonti, è possibile enucleare i caratteri fondamentali delle due forme di testamento¹³⁷.

Il primo era un atto solenne che comportava la partecipazione dei *Calata comitia*, ossia dei comizi curiati convocati di fronte al collegio dei pontefici. Al fine di comprendere l'importanza di tale forma di testamento, occorre rammentare che, in quell'epoca, come si è già precisato, gli unici eredi erano i *sui heredes*, ossia i *filius familias* del defunto. Un soggetto estraneo poteva divenire erede soltanto acquisendo, attraverso un idoneo atto giuridico, la posizione di *filius familias*. Il *testamentum calatis comitiis* era proprio lo strumento mediante il quale l'estraneo diveniva un *suus heres*, ossia il mezzo con cui un soggetto assumeva lo *status* di *filius* del testatore, con efficacia rinviata al momento della morte di questi e a condizione di sopravvivergli¹³⁸.

Relativamente al *testamentum in procinctu*, le notizie sono scarse e l'unico dato certo è che tale atto veniva compiuto dinanzi all'esercito schierato in battaglia. Si ritiene che l'esercito schierato sostituisse i comizi curiati e che, pertanto, tale forma di testamento fosse una mera variante del *testamentum calatis comitiis*, idonea ad attribuire a

¹³⁷ Cfr. A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, Torino, 1993, p. 647 ss.; R. MARTINI, *Appunti di diritto romano privato*, cit., p. 80.

¹³⁸ Sul punto, M. AMELOTI, *Le forme classiche di testamento. Lezioni di diritto romano raccolte da R. MARTINI, Volume I*, Torino, 1966, p. 29 ss.; B. BIONDI, *Corso di istituzioni di diritto romano, Volume III: diritto di famiglia – diritto ereditario – donazioni*, cit., p. 128 ss.; G. PUGLIESE, *op. ult. cit.*, p. 169.

un estraneo la posizione giuridica di *filius familias* affinché divenisse *suus heres* del testatore. Accanto a tale tesi, si registra l'opinione di chi, invece, ritiene che tale testamento contenesse soltanto disposizioni a titolo particolare, ossia legati¹³⁹.

Gli inconvenienti del *testamentum calatis comitiis* e del *testamentum in procinctu* furono superati dalla diffusione della *mancipatio familiae*. Si trattava di un atto *inter vivos*, con il quale si effettuava una *mancipatio* del patrimonio (*familia*) a favore del soggetto al quale si voleva far pervenire la maggior parte dei propri beni (*familiae emptor*). Il disponente (*mancipio dans*), attraverso una *nuncupatio*, incaricava il *familiae emptor* di trasmettere, dopo la propria morte, una parte di quei beni a determinati soggetti. Come si può notare, pur trattandosi di un atto *inter vivos*, la *mancipatio familiae* serviva a regolare *post mortem* la sorte dei propri beni¹⁴⁰.

Fu dalla *mancipatio familiae* che si sviluppò, verosimilmente tra la seconda metà del IV e la prima metà del III secolo a.C., un nuovo tipo di testamento, noto come *testamentum per aes et libram*¹⁴¹. L'essenza dell'atto era rappresentata dalla *nuncupatio*, la quale non era più costituita da istruzioni del *mancipio dans* al *familiae emptor*, bensì da disposizioni imperative immediatamente efficaci, che non richiedevano alcuna attività del *familiae emptor* per essere attuate. Più precisamente, con la *nuncupatio*, il testatore enunciava oralmente e pubblicamente le sue ultime volontà oppure (a partire da un certo momento storico) dichiarava di aver scritto tali volontà in tavolette di cera, che esibiva sigillate¹⁴².

¹³⁹ Così M. AMELOTI, *op. ult. cit.*, p. 31 ss.; G. PUGLIESE, *op. ult. cit.*, p. 170.

¹⁴⁰ Sulla *mancipatio familiae*, v. M. AMELOTI, *op. ult. cit.*, p. 32 ss.; R. MARTINI, *op. ult. cit.*, p. 81.

¹⁴¹ Relativamente alla disciplina della successione ereditaria nel periodo preclassico e classico, v. G. PUGLIESE, *op. ult. cit.*, p. 633 ss.

¹⁴² Si osservi che, all'inizio del periodo preclassico, il *testamentum per aes et libram* era orale. Nel corso di quel periodo, tuttavia, si diffuse l'uso, ammesso dai giuristi, di scrivere le disposizioni testamentarie su tavolette di cera, le quali erano presentate chiuse alle persone che prendevano parte al rito. Tale uso

La disposizione più importante del *testamentum per aes et libram* era l'istituzione di erede (*heredis institutio*)¹⁴³ che, probabilmente, era già espressa con le parole risultanti dalle fonti successive: "*Titius heres esto*"¹⁴⁴.

Altra importante disposizione era rappresentata dalla diseredazione (*exheredatio*): si trattava di una solenne dichiarazione (*Titius exheres esto*) con la quale il *pater familias* escludeva uno o più discendenti dalla propria successione, privandoli della (connaturata) qualità di *sui heredes*, ossia dello *status* che, in epoca arcaica, aveva impedito di istituire eredi persone diverse e che, nella prima fase del periodo antico, probabilmente, aveva addirittura impedito di fare testamento.

Nel periodo preclassico e classico, si faceva un largo uso della facoltà di scegliere i propri successori, determinando, così, la

divenne il più praticato già all'inizio del periodo classico.

Relativamente al *testamentum per aes et libram*, v. M. AMELOTI, *op. ult. cit.*, p. 75 ss.; R. MARTINI, *op. ult. cit.*, p. 81.

¹⁴³ L'*heredis institutio* riguardava l'intera *hereditas* e poteva essere limitata soltanto da concorrenti istituzioni di erede. Pertanto, se un soggetto era istituito erede in una quota del patrimonio ereditario e nessun altro era chiamato all'eredità, egli era considerato erede per l'intero, non potendosi aprire la successione *ab intestato* per la parte rimanente. Come è noto, infatti, vigeva il principio della incompatibilità tra la successione legittima e la successione testamentaria (*nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*). In forza di tale principio, qualora alcuni eredi testamentari non avessero accettato l'eredità, le loro quote non venivano devolute secondo le regole della successione legittima, ma si accrescevano agli altri eredi testamentari, i quali avessero accettato. Si aveva accrescimento a favore degli eredi testamentari anche nell'ipotesi in cui il testatore non avesse disposto dell'intero asse ereditario.

Occorre ricordare che il principio della incompatibilità tra la successione legittima e quella testamentaria poteva essere derogato in alcune ipotesi. Una di queste era quella del *testamentum militis* (testamento dei soldati): i soldati, infatti, erano autorizzati a fare testamento senza l'osservanza di numerose regole sia formali che sostanziali. Sul testamento militare, v. M. AMELOTI, *op. ult. cit.*, p. 35 ss.; B. BIONDI, *Corso di istituzioni di diritto romano, Volume III: diritto di famiglia – diritto ereditario – donazioni*, cit., p. 131 ss.

¹⁴⁴ L'istituzione di erede doveva essere collocata all'inizio del testamento e doveva essere formulata in latino, in quanto l'uso del greco fu ammesso soltanto a partire dalla fine del periodo classico. Per l'*heredis institutio* doveva essere utilizzata una formula imperativa: le parole più usate erano "*Titius heres esto*" (Tizio sia erede), ma era ammessa anche l'espressione "*Titium heredem esse iubeo*" (ordino che Tizio sia mio erede). Formule come "*Titium heredem esse volo*" o "*Titium heredem instituo*", invece, erano ritenute inidonee. Sul punto, v. R. MARTINI, *op. ult. cit.*, p. 84.

prevalenza della successione testamentaria rispetto a quella legittima. In particolare, al fine di conservare l'unità del patrimonio familiare, era possibile concentrare i propri beni nelle mani di un unico figlio o di alcuni soltanto dei propri figli. A ciò si aggiunga che l'ereditando, spinto dal proposito di dare rilevanza a rapporti di amicizia, politici e di affari, poteva prevedere legati o istituzioni ereditarie a favore di persone estranee.

La libertà testamentaria, tuttavia, non era illimitata: ad essa erano poste alcune significative limitazioni. *In primis*, l'esclusione di determinati figli dalla successione era subordinata, come si è già anticipato, ad un'espressa *exhereditio* (diseredazione). In secondo luogo, era attribuito a determinati soggetti il potere di impugnare il testamento con lo strumento della *querela inofficiosi testamenti*, qualora le disposizioni in esso contenute fossero ritenute ingiuste.

E' opportuno soffermarsi, in particolare, sulla possibilità, riconosciuta al *pater familias*, di concentrare l'eredità su uno o alcuni dei suoi figli, escludendo gli altri dalla successione. Affinché il *pater familias* potesse avvantaggiare un *suus* (o alcuni *sui*) a scapito di un altro (o di altri), era necessario che fosse inserita nel testamento una solenne *exhereditio* (diseredazione), la quale privasse i *sui* della loro veste (connaturata) di eredi (*Titius exheres esto*). Vigeva la regola secondo la quale i *sui* dovessero essere istituiti o diseredati (*aut instituendi aut exheredandi sunt*): l'*exhereditio* era simmetrica all'*heredis institutio*. Dopo aver istituito eredi uno o più figli e dopo aver diseredato gli altri, il testatore era solito prevedere legati di proprietà a favore degli esclusi e un legato di usufrutto a favore della propria vedova.

Occorre precisare che l'efficacia della diseredazione era subordinata all'esistenza e alla validità del testamento e, conseguentemente, all'esistenza e alla validità della *heredis institutio*

in esso contenuta¹⁴⁵. In altri termini, affinché l'esclusione di erede fosse valida, era necessario che, in luogo del diseredato, fosse istituito validamente un altro soggetto: un testamento contenente soltanto l'*exheredatio* era privo di valore¹⁴⁶.

Relativamente alla *exheredatio*, la giurisprudenza preclassica distingueva tra i figli maschi, da un lato, e le figlie femmine e gli ulteriori discendenti del testatore, dall'altro. Mentre i primi dovevano essere diseredati con espressa indicazione del loro nome¹⁴⁷, per i secondi, invece, si faceva riferimento, genericamente, ai soggetti diversi da quelli istituiti eredi (*ceteri omnes exheredes sunt*).

La differenza tra i figli e le figlie si manifestava anche in relazione al fenomeno della pretermissione. Se un figlio maschio non veniva menzionato nel testamento (*praeteritus*), senza essere espressamente diseredato, il testamento era nullo e si apriva la successione *ab intestato*¹⁴⁸. In caso di pretermissione (*praeteritio*) di figlie o di ulteriori discendenti del testatore, invece, il testamento conservava la sua validità. In quest'ultimo caso, tuttavia, qualora i soggetti istituiti eredi fossero anch'essi *sui heredes*, la loro parte doveva essere ridotta in modo da consentire ai *praeteriti* di conseguire la medesima quota di eredità che sarebbe loro spettata in forza della successione legittima; qualora, invece, i soggetti istituiti fossero *extranei*, la loro parte si riduceva alla metà dell'eredità, con la conseguenza che l'altra metà era devoluta ai pretermessi¹⁴⁹.

¹⁴⁵ La diseredazione, come disposizione accessoria dell'istituzione di erede, ne seguiva la sorte: se cadeva l'*institutio*, ad esempio per rinuncia o premorienza dell'erede istituito, perdeva efficacia anche la *exheredatio*.

¹⁴⁶ Da tutto ciò si ricava che il diritto romano non attribuiva efficacia a una volontà meramente negativa di diseredazione. Sulla *exheredatio* in diritto romano, v. A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, cit., p. 666 ss.

¹⁴⁷ Si ammetteva, tuttavia, l'omissione del nome, nel caso in cui, per individuare la persona, bastasse l'indicazione della qualifica. Ad esempio, qualora si trattasse di figlio unico, era sufficiente l'espressione "*Filius meus exheredes esto*".

¹⁴⁸ I Sabiniani, a differenza dei Proculiani, ritenevano che la circostanza che il *praeteritus* fosse premorto al padre non bastasse a sanare la nullità del testamento.

¹⁴⁹ Si trattava di uno dei casi in cui la successione testamentaria operava per una

Relativamente ai *postumi sui*¹⁵⁰, occorre ricordare che il loro sopravvenire, senza distinguere tra figli, figlie e nipoti, produceva l'effetto di invalidare il testamento. Al riguardo, la giurisprudenza, considerandoli capaci di succedere¹⁵¹, propose, al fine di preservare la validità del negozio *mortis causa*, di istituirli o di diseredarli. In altri termini, il testamento era invalido soltanto in caso di nascita di *postumi* non istituiti eredi o non diseredati.

Per quanto concerne la *querela inofficiosi testamenti*, si osservi che, qualora le disposizioni testamentarie fossero ritenute ingiuste, il testamento poteva essere impugnato da un parente stretto (discendente, ascendente, fratello o sorella), il quale fosse stato escluso dalla successione¹⁵². Più precisamente, legittimato attivo era colui che, se non vi fosse stato testamento, sarebbe stato erede *ab intestato*; la veste di convenuto, invece, era assunta, nel processo, dal beneficiario dell'istituzione di erede. Tale mezzo di impugnazione, nato nel periodo preclassico, veniva fatto valere dinanzi al Tribunale

parte soltanto dell'eredità, mentre l'altra parte era devoluta secondo le regole della successione legittima.

¹⁵⁰ I *postumi*, a rigore, erano i soggetti già concepiti al momento della morte dell'ereditando e nati successivamente a tale momento. Tuttavia, si consideravano *postumi* anche i soggetti nati dopo la redazione del testamento. Infine, erano considerati tali anche coloro che, già nati, ma non *sui*, al momento della confezione del testamento, fossero diventati *sui* a seguito di negozi o fatti giuridici.

¹⁵¹ Di regola, la capacità di succedere, in diritto romano, era attribuita solo ai soggetti che, al momento della morte dell'ereditando, fossero già nati. Tuttavia, tale capacità, sia per la successione testamentaria che per quella *ab intestato*, fu riconosciuta anche ai *postumi*, ossia a coloro che, al momento dell'apertura della successione, fossero soltanto concepiti. L'unica condizione era che si trattasse di discendenti del *de cuius* (*postumi sui*). Soltanto a partire da un momento storico successivo fu possibile che i *postumi* succedessero *ab intestato* anche come *adgnati* (*postumi alieni*). Relativamente alla *testamenti factio*, v. B. BIONDI, *Corso di istituzioni di diritto romano, Volume III: diritto di famiglia – diritto ereditario – donazioni*, cit., p. 132 ss.; A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, cit., p. 659 ss.

¹⁵² Le cause della diseredazione non erano determinate. Tutto era lasciato all'arbitrio dei giudici centumvirali, competenti in materia successoria, i quali valutavano se il diseredato avesse meritato l'esclusione dalla successione. Sulla *querela inofficiosi testamenti*, v. A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, cit., p. 671 ss.; L. DI LELLA, voce: "Successione, IV) Successione necessaria, a) Diritto romano", cit., p. 1340 ss.; R. MARTINI, *op. ult. cit.*, p. 93 ss.

dei *centumviri*, che continuò ad essere l'organo competente anche durante il periodo classico.

Come si può notare, dal punto di vista sostanziale, l'impugnazione si basava sull'asserita ingiustizia del testamento, ingiustizia costituita dalla violazione, da parte dell'ereditando, del dovere di affetto e di assistenza (*officium pietatis*) nei confronti del figlio diseredato (o del prossimo congiunto non contemplato nel testamento). Dal punto di vista formale, si ricorreva a un espediente: si riteneva che il testatore, il quale, senza giustificato motivo, avesse escluso dalla successione un figlio o un parente stretto, fosse affetto da apparenza di pazzia (*color insaniae*), ossia fosse incapace di intendere o di volere al momento della redazione dell'atto.

In caso di accoglimento della *querela inofficiosi testamenti*, il testamento era invalidato e divenivano inefficaci non soltanto l'istituzione di erede, ma anche tutte le altre disposizioni testamentarie (legati, fedecommissi, manomissioni) a favore di soggetti rimasti estranei al processo: l'eredità, pertanto, era devoluta secondo le regole della successione legittima¹⁵³. Nel caso in cui, invece, la *querela inofficiosi testamenti* fosse esperita senza successo, il soggetto che l'aveva proposta diveniva indegno.

In epoca classica, al fine di limitare il ricorso a tale mezzo di impugnazione, la prassi giudiziaria elaborò la regola, secondo cui la *querela inofficiosi testamenti* era preclusa a colui che avesse ricevuto,

¹⁵³ Poteva accadere che i legittimati attivi e/o quelli passivi fossero più di uno. In tal caso, la *querela inofficiosi testamenti* era esperita da ogni legittimato attivo per conto proprio e, separatamente, nei confronti di ogni legittimato passivo. Ciò determinava la nascita di diversi processi, che potevano essere assegnati ciascuno a una sezione differente del Tribunale dei *centumviri*. La *querela inofficiosi testamenti* poteva essere accolta per alcuni e respinta per altri, con la conseguenza che il testamento era parzialmente valido e che si aveva concorso della successione *ab intestato* con quella testamentaria. Occorre precisare che, nell'ipotesi considerata, anche i legati e i fedecommissi avevano validità parziale, mentre le manomissioni degli schiavi erano considerate valide per l'intero.

dall'ereditando, almeno un quarto¹⁵⁴ di ciò che gli sarebbe spettato in forza della successione *ab intestato*¹⁵⁵.

Al fine di completare il quadro relativo alla successione testamentaria in epoca preclassica e classica, è opportuno illustrare, brevemente, i principi relativi all'acquisto dell'eredità¹⁵⁶. Al riguardo, occorre distinguere tra varie categorie di soggetti: gli *heredes sui et necessarii* e gli *heredes necessarii* divenivano titolari del patrimonio ereditario automaticamente, al momento della morte dell'ereditando¹⁵⁷; tutti gli altri soggetti (*heredes voluntarii* o *heredes extranei*), invece, acquistavano l'eredità soltanto a seguito di un atto di accettazione (*aditio*), fermo restando il potere di rifiuto¹⁵⁸.

Gli *heredes sui et necessarii*, come si è già precisato, erano i discendenti dell'ereditando, sottoposti alla sua *patria potestas*, che divenivano *sui iuris* con la sua morte¹⁵⁹. Tra gli *heredes sui et necessarii* rientravano anche la moglie *in manu* e le mogli *in manu* dei

¹⁵⁴ Fu proprio da tale regola che si sviluppò, in epoca postclassica, il principio, secondo il quale il testatore doveva riservare ai parenti più stretti almeno un quarto dell'asse ereditario (*portio legitima*).

¹⁵⁵ Si trattava di una regola assai discutibile, in quanto lo strumento della *querela inofficiosi testamenti*, idoneo a invalidare l'intero testamento, era concesso solo a colui che avesse ricevuto meno di un quarto di quanto gli sarebbe spettato *ab intestato*. Una Costituzione di Costanzo, al fine di superare tale incongruenza, stabilì che colui che avesse ricevuto una quota inferiore al quarto non potesse esperire la *querela inofficiosi testamenti*, nel caso in cui il testatore avesse disposto che la quota medesima fosse integrata secondo il giudizio di un uomo corretto (*arbitratu boni viri*).

¹⁵⁶ Relativamente ai vari tipi di eredi e alle varie forme di accettazione, cfr. P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, cit., p. 227 ss.; O. DILIBERTO, voce: "Successione, III) Successione legittima, a) Diritto romano", in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 1299 ss.; R. MARTINI, *op. ult. cit.*, p. 85 ss.

¹⁵⁷ Alla morte dell'ereditando, si verificava la delazione dell'eredità, attraverso la quale l'*hereditas* veniva messa a disposizione dell'erede chiamato. Per gli *heredes sui et necessarii* e per gli *heredes necessarii*, delazione e acquisto coincidevano.

¹⁵⁸ Nel caso dell'*heredes voluntarius*, il quale acquistava l'eredità solo con l'*aditio*, vi era un intervallo di tempo tra il momento della delazione dell'eredità e quello dell'acquisto. In tale intervallo, il patrimonio ereditario non apparteneva a nessuno e i giuristi romani, talvolta, dissero che l'eredità giaceva (*hereditatem iacere*). Da qui, è nata l'espressione, medioevale e moderna, "*hereditas iacens*" (eredità giacente).

¹⁵⁹ I *filii familias* e gli schiavi sottoposti all'altrui potere potevano essere istituiti eredi, ma l'acquisto si produceva in capo al loro *pater* o *dominus*. Per questo motivo, era necessaria la capacità di ricevere di costoro e l'accettazione (*aditio*) poteva essere fatta solo con il loro *iussum*.

discendenti, che fossero premorti. Gli *heredes necessarii*, invece, erano gli schiavi dell'ereditando, da lui manomessi nel testamento, ossia dichiarati liberi e, nel contempo, istituiti eredi¹⁶⁰. Gli *heredes voluntarii* (o *heredes extranei*), infine, erano tutti gli altri soggetti diversi da quelli sopra elencati.

Il fatto che gli *heredes sui et necessarii* e gli *heredes necessarii* acquistassero l'eredità automaticamente, al momento della morte dell'ereditando, si spiegava, per i primi, in ragione dello stretto vincolo familiare che li legava al *de cuius*¹⁶¹ e, per i secondi, in virtù dell'inestimabile valore del dono della libertà ricevuto dal padrone, dono che avrebbe reso inconcepibile una mancata accettazione¹⁶².

L'accettazione (*aditio*) da parte degli *heredes voluntarii* poteva consistere in un negozio formale (*cretio*) oppure in un atto di gestione del patrimonio ereditario, il quale implicasse la volontà di essere erede (*pro herede gestio*)¹⁶³.

¹⁶⁰ I propri schiavi potevano essere istituiti eredi solo con una contemporanea *manumissio*, la quale serviva a renderli non soltanto liberi, ma anche cittadini romani.

¹⁶¹ L'acquisto automatico dell'eredità poteva rivelarsi svantaggioso, nel caso in cui l'eredità fosse oberata di debiti (*hereditas damnosa*). A partire da un certo momento storico, fu consentito al testatore di arginare tale inconveniente, inserendo nell'istituzione di erede le parole "*si volet*" (se vorrà), in modo da subordinare l'acquisto dell'eredità alla manifestazione di una volontà positiva. A ciò si aggiunga che il pretore introdusse un rimedio di carattere generale, concedendo agli *heredes sui et necessarii* il potere di astenersi (*beneficium abstinendi*), ossia di dichiarare di non volere acquistare l'eredità, in modo da ottenere che il pretore non li considerasse eredi. Il pretore concedeva loro un'*exceptio* contro i creditori ereditari, qualora questi ultimi avessero agito per soddisfare i propri diritti. Il beneficio di cui sopra non poteva essere concesso qualora gli *heredes sui et necessarii* avessero compiuto atti di gestione del patrimonio ereditario o qualora avessero rimosso o fatto rimuovere qualcosa dall'eredità. Sugli *heredes sui et necessarii*, v. B. BIONDI, *Corso di istituzioni di diritto romano, Volume III: diritto di famiglia – diritto ereditario – donazioni*, cit., p. 92 ss.

¹⁶² Gli *heredes necessarii* non potevano astenersi dall'acquisto dell'eredità: essi erano eredi in ogni caso. Si osservi, comunque, che il pretore concesse loro lo strumento della *separatio bonorum*, attraverso il quale essi potevano limitare ai beni dell'asse ereditario l'esecuzione intentata dai creditori, così evitando sia l'espropriazione dei beni acquistati dopo la manomissione sia la *ductio* della propria persona.

¹⁶³ E' discusso se fosse consentito anche un terzo tipo di *aditio* e, più precisamente, se fosse ammessa una dichiarazione espressa non formale di accettazione dell'eredità. Probabilmente, già nel corso dell'epoca classica, si ammise che la

La *cretio*, probabilmente sorta solo per la successione testamentaria, divenne poi possibile anche per la successione legittima. Essa consisteva in una dichiarazione orale e, in caso di successione testamentaria, era prescritta solitamente dallo stesso *de cuius*. Questi, di regola, poneva all'erede istituito un termine entro il quale la *cretio* doveva essere pronunciata. Alla prescrizione del testatore si accompagnava, normalmente, una *exheredatio* (diseredazione): se il chiamato non effettuava la *cretio*, perdeva definitivamente l'eredità.

In tutti i casi di successione *ab intestato* e, in caso di successione testamentaria, qualora il defunto non avesse imposto all'erede istituito la prescrizione di *cernere* o, pur avendo previsto tale prescrizione, non vi avesse apposto un termine o non vi avesse aggiunto una *exheredatio*, il chiamato poteva accettare l'eredità in qualunque momento. Al fine di rimuovere una situazione di incertezza prolungata, il pretore, su istanza dei creditori, poteva imporre al chiamato un *tempus ad deliberandum* (termine per decidere), decorso il quale, qualora non fosse intervenuta l'accettazione, il chiamato si considerava rinunziante¹⁶⁴.

Tra le principali modificazioni apportate alla successione testamentaria nel periodo postclassico e giustiniano¹⁶⁵, merita di essere ricordato il superamento del rigido formalismo che aveva caratterizzato il testamento in epoca classica. Relativamente *all'heredis institutio*, Costantino abolì la necessità della formula imperativa (*Titius heres esto*) e stabilì che fosse sufficiente l'impiego di

pro herede gestio potesse essere costituita non solo da un comportamento concludente, ma anche da una dichiarazione espressa non formale di accettazione dell'eredità. Sull'accettazione dell'eredità, v. B. BIONDI, *Corso di istituzioni di diritto romano, Volume III: diritto di famiglia – diritto ereditario – donazioni*, cit., p. 94 ss.

¹⁶⁴ Si osservi che, in epoca giustiniana, la regola classica fu ribaltata: scaduto il termine prefissato, il chiamato era considerato accettante.

¹⁶⁵ Per l'evoluzione storica delle norme sulla successione ereditaria nel periodo postclassico e giustiniano, cfr. G. PUGLIESE, *op. ult. cit.*, p. 927 ss.

termini dai quali risultasse, in modo chiaro e non equivoco, la volontà del testatore; Giustiniano abolì, invece, la regola secondo cui l'istituzione di erede doveva trovarsi all'inizio del testamento.

In generale, in epoca postclassica e giustinianea, vi fu un riconoscimento sempre maggiore della libertà di testare, accompagnato, tuttavia, dal rafforzamento dei limiti all'autonomia testamentaria. Si affermò con forza il principio secondo il quale i parenti più stretti avevano diritto a una quota intangibile del patrimonio (*portio legitima*), anche contro la volontà del testatore, purché non avessero posto in essere comportamenti riprovevoli, tassativamente indicati dal legislatore¹⁶⁶. Giustiniano stabilì che il parente stretto, il quale avesse ricevuto dal testatore meno di quanto gli spettasse, potesse esperire *l'actio ad implendam legitimam* (dalla quale deriva la moderna azione di riduzione), al fine di ottenere la reintegrazione della quota di riserva¹⁶⁷. Il congiunto, il quale fosse stato diseredato o preterito, invece, poteva intentare la *querela inofficiosi testamenti*¹⁶⁸.

Nel diritto giustiniano, la diseredazione fu regolata dalla Novella 115, con la quale si stabilì che i discendenti e gli ascendenti potessero essere diseredati soltanto nelle ipotesi in cui avessero posto in essere gravi atti, tassativamente previsti dalla legge (*iustae causae*), fermo restando il potere del testatore di perdonarli. Si osservi che, in quell'epoca, era necessaria l'indicazione della specifica causa di esclusione dalla successione, ma non era più necessario che la

¹⁶⁶ In epoca postclassica, il testatore doveva riservare ai parenti più stretti almeno un quarto del suo patrimonio (*portio legitima*). Giustiniano, con la Novella 18, elevò la legittima a un terzo dell'eredità, se i figli erano al massimo quattro, e alla metà, nel caso in cui i figli fossero in numero superiore.

¹⁶⁷ Al fine di stabilire l'entità della quota di legittima e al fine di verificare entro quali limiti essa dovesse essere integrata, occorreva tenere conto di quanto l'erede necessario avesse già ricevuto dal testatore per atti *inter vivos* (es.: donazioni) o per atti *mortis causa* (es.: legati).

¹⁶⁸ In caso di accoglimento della *querela inofficiosi testamenti*, a differenza del periodo preclassico e classico, perdeva efficacia solo l'istituzione di erede, mentre tutte le altre disposizioni restavano valide.

diseredazione fosse effettuata *nominatim*¹⁶⁹.

Per quanto concerne i meccanismi di acquisto dell'eredità, si osservi che, nel diritto postclassico occidentale, si diffuse il principio secondo cui anche gli *heredes sui et necessarii* potessero divenire eredi solo a seguito di un atto di accettazione. Giustiniano ritornò alla distinzione classica, stabilendo che essi acquistassero automaticamente l'eredità¹⁷⁰.

L'istituto della diseredazione, nato nel diritto romano, ha conosciuto, nel corso dei secoli, periodi di fulgore e periodi di declino¹⁷¹. Quanto ai Germani, essi non conoscevano, in origine, né il testamento né la diseredazione. Il testamento fu adottato solo in seguito¹⁷², ma senza accogliere i due canoni fondamentali del diritto romano: il principio dell'istituzione di erede come requisito essenziale per la validità del testamento (*heredis institutio caput et fundamentum totius testamenti*) e la regola dell'incompatibilità tra successione legittima e successione testamentaria (*nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*). Relativamente alle successive vicende dell'istituto della diseredazione nella storia del diritto italiano, si osservi che il potere di escludere taluni soggetti dalla successione non fu mai senza limiti: soltanto il compimento di gravi atti, stabiliti dalla legge, poteva giustificare l'esercizio del potere in questione¹⁷³.

¹⁶⁹ Cfr. F. CANCELLI, voce: "Diseredazione, a) Diritto romano", cit., p. 98.

¹⁷⁰ Giustiniano introdusse un'importante novità: a differenza del periodo classico, in cui l'esercizio dello *ius abstinendi* serviva ad ottenere che il pretore non considerasse erede il *suus heres*, nel periodo postclassico, invece, il potere di astensione aveva l'effetto di far venir meno *ipso iure* la condizione di erede.

¹⁷¹ Cfr. L. FERRI, *L'esclusione testamentaria di eredi*, cit., p. 235 ss.; A. MARONGIU, voce: "Diseredazione, b) Diritto intermedio", cit., p. 99 ss.

¹⁷² Si ritiene che il testamento sia comparso tra le popolazioni germaniche dopo le invasioni nell'occidente romano e in seguito all'instaurarsi di rapporti di convivenza e di coabitazione con le popolazioni romane.

¹⁷³ Dalle fonti tardo romane del Medioevo risulta che veniva applicata la stessa Novella 115 di Giustiniano, che prevedeva quattordici fattispecie di ingratitudine, che giustificavano la diseredazione del figlio da parte del padre (diseredazione dei discendenti), e otto, che regolavano la diseredazione nel caso inverso (diseredazione degli ascendenti). Si discuteva, in Italia, se i quattordici casi di diseredazione fossero tassativi o se avessero carattere meramente esemplificativo.

Per quanto concerne i sistemi giuridici settecenteschi precedenti alla Rivoluzione Francese, si osservi che essi confondevano la diseredazione con l'incapacità a succedere per ingratitudine o indegnità. La situazione rimase identica anche durante la Rivoluzione, periodo in cui si manifestò un atteggiamento ostile nei confronti dell'istituto, e sotto il vigore del Codice Civile Napoleonico, che si limitò a disciplinare l'indegnità¹⁷⁴.

La diseredazione riapparve in numerosi codici di Stati italiani, tra cui il Codice Albertino. In quest'ultimo codice, la figura della diseredazione e quella dell'indegnità andavano di pari passo ed erano riconducibili, rispettivamente, a due diverse categorie di atti. Vi erano alcuni atti, di particolare gravità, che rendevano indegno *ipso iure colui* che li avesse compiuti, indipendentemente dal fatto che si trattasse di un parente o di un estraneo. Restava fermo, tuttavia, il potere del testatore di evitare l'applicazione della sanzione, riabilitando l'autore degli atti medesimi. Gli atti della seconda categoria, complessivamente meno gravi, implicavano l'attribuzione al testatore del potere di diseredare i discendenti e gli ascendenti, ossia i legittimari¹⁷⁵.

La mancata previsione, nel Codice Civile del 1865, di una disciplina della diseredazione fu spiegata, nella Relazione ministeriale, sia con l'assorbimento della diseredazione medesima nella figura dell'indegnità sia con l'argomentazione, ai sensi della quale l'esclusione dalla successione, dettata da sentimenti di vendetta, sarebbe stata immorale e in contrasto con la dottrina, che propugnava il perdono¹⁷⁶.

¹⁷⁴ Il Codice Napoleonico, reagendo contro gli abusi dei genitori nei confronti dei figli, abolì l'istituto della diseredazione. Tale codice, considerando prevalente l'esigenza di tutela della famiglia, limitava fortemente l'autonomia testamentaria.

¹⁷⁵ Cfr. L. FERRI, *L'esclusione testamentaria di eredi*, cit., p. 238 ss.; A. MARONGIU, voce: "Diseredazione, b) Diritto intermedio", cit., p. 101.

¹⁷⁶ Sul punto, v. M. BIN, *La diseredazione*, cit., p. 54 ss.; L. FERRI, *L'esclusione testamentaria di eredi*, cit., p. 240 ss.

4. Differenze rispetto alle seguenti figure: la preterizione, la revoca di precedenti disposizioni testamentarie e l'indegnità

Occorre distinguere la diseredazione da altre figure, prima fra tutte la preterizione (o pretermissione), la quale trae origine dalla *praeteritio* del diritto romano¹⁷⁷. Come si è già anticipato, si ha preterizione nell'ipotesi in cui il testatore, al fine di escludere un determinato successore, esaurisca l'intero asse ereditario, prevedendo l'attribuzione di beni a favore di altri soggetti e, eventualmente, disponendo sostituzioni a catena per il caso in cui gli eredi e/o i legatari non possano o non vogliano, rispettivamente, accettare l'eredità o conseguire il legato (artt. 688 e 691 c.c.)¹⁷⁸. In altri termini, la pretermissione implica un'esclusione di fatto dalla successione, conseguente a un'attribuzione testamentaria in favore altrui¹⁷⁹. Naturalmente, resta ferma la facoltà, in capo ai soggetti pretermessi, i quali siano anche legittimari, di esercitare l'azione di riduzione, al fine di reintegrare la quota di legittima loro spettante (artt. 553 ss. c.c.). È evidente come l'esclusione dalla successione si ponga, nel caso considerato, come una conseguenza non diretta, bensì mediata,

¹⁷⁷ Sulla differenza tra la diseredazione e la preterizione, v. M. CORONA, *La c.d. diseredazione: riflessioni sulla disposizione testamentaria di esclusione*, cit., p. 506, nota n. 2; L. FERRI, *L'esclusione testamentaria di eredi*, cit., p. 231; ID, *Se debba riconoscersi efficacia a una volontà testamentaria di diseredazione*, cit., c. 48; E. ONDEI, *Le disposizioni testamentarie negative*, cit., c. 303; G. PFNISTER, *La clausola di diseredazione*, in *Riv. notar.*, 2000, II, p. 916; C. SAGGIO, *Diseredazione e rappresentazione*, cit., p. 1791.

Si osservi che il termine "preterizione" è utilizzato in un'accezione differente in tema di divisione testamentaria (art. 735 c.c.).

¹⁷⁸ L'esclusione dalla successione, realizzata con il meccanismo della pretermissione, è meramente eventuale, in quanto è subordinata all'accettazione degli eredi istituiti e al mancato rifiuto dei legatari. Al fine di scongiurare le conseguenze del mancato acquisto dei soggetti beneficiati, ossia al fine di eliminare ogni possibilità di apertura della successione *ab intestato*, il testatore può prevedere sostituzioni a catena, l'ultima delle quali, eventualmente, a favore di un ente pubblico, oppure un'unica sostituzione plurima (art. 689 c.c.), disposta a beneficio di un numero sostanzialmente illimitato di sostituiti. Sul punto, M. IEVA, *Manuale di tecnica testamentaria*, Padova, 1996, p. 31.

¹⁷⁹ Ad esempio, il testatore, il quale abbia tre fratelli, Tizio, Caio e Sempronio, può realizzare la preterizione del terzo attraverso una disposizione positiva a favore dei primi due, del seguente tenore: "Nomino miei eredi Tizio e Caio".

delle disposizioni a causa di morte. Nell'ipotesi di diseredazione, invece, la volontà (negativa) del testatore è diretta in modo immediato a escludere un determinato soggetto dall'eredità.

La differenza tra la pretermissione e la diseredazione non è soltanto teorica, ma presenta importanti risvolti pratici. Si consideri, infatti, che il soggetto preterito conserva la qualità di successibile e l'eredità può essere a lui devoluta *ab intestato* (purché non vi siano o, comunque, non vengano alla successione altri eredi legittimi appartenenti a una classe o a un ordine successorio prevalenti), nel caso in cui l'erede istituito non possa o non voglia accettare e non sussistano i presupposti perché operino, nell'ordine, i meccanismi della sostituzione, della rappresentazione e dell'accrescimento.

A ciò si aggiunga che il successore pretermesso viene ad essere di nuovo chiamato all'eredità, in forza delle regole della successione *ex lege*, anche nel caso in cui la delazione testamentaria non vada a buon fine, ad esempio perché il testamento sia nullo o revocato. La diseredazione – ammesso che essa sia legittima – produce, invece, conseguenze differenti rispetto a quelle sopra esposte: il soggetto diseredato non può, in alcun caso, succedere al *de cuius*, avendo quest'ultimo manifestato espressamente la volontà di escluderlo dalla devoluzione dell'eredità¹⁸⁰.

¹⁸⁰ Cfr. C. SAGGIO, *Diseredazione e rappresentazione*, cit., p. 1791. Si veda anche F. MIRIELLO, *In margine alla clausola di diseredazione: la tematica della c.d. volontà meramente negativa*, cit., p. 744 ss., che affronta la questione relativa alla devoluzione *ab intestato* dei beni acquisiti al patrimonio del disponente dopo la redazione della scheda testamentaria, nel caso in cui quest'ultima contenga esclusivamente legati e non istituzioni di erede. L'Autore si domanda se sia possibile ipotizzare una diseredazione implicita, da far valere nella devoluzione legittima dei beni sopravvenuti, al fine di escludere il successibile pretermesso anche in ordine a questi beni. L'Autore risponde, a nostro avviso giustamente, in senso negativo: il soggetto preterito succederà *ex lege* nei beni acquisiti dall'ereditando dopo la redazione del testamento. L. FERRI, *Se debba riconoscersi efficacia a una volontà testamentaria di diseredazione*, cit., c. 49, osserva come non abbia senso distinguere tra una diseredazione espressa e una diseredazione tacita. Soltanto la prima, intesa come volontà di escludere dalla successione un determinato soggetto, rappresenta una vera e propria diseredazione. La seconda, che colpirebbe i soggetti non contemplati nel testamento, costituirebbe una mera pretermissione.

Si consideri che l'ereditando può rafforzare la preterizione attraverso l'esclusione del soggetto pretermesso. Più precisamente, la pretermissione può essere accompagnata sia da una diseredazione espressa ("Nomino miei eredi Tizio e Caio, nulla volendo attribuire a Sempronio") sia da una diseredazione implicita ("Dei miei tre fratelli nomino eredi esclusivamente Tizio e Caio")¹⁸¹.

Si segnala anche la diversa opinione di chi non vede alcuna differenza, di fatto, tra la pretermissione di un successibile non legittimario e la diseredazione *apertis verbis* del medesimo. In base a tale orientamento, il testatore, qualora disponesse di tutte le proprie sostanze a favore di uno o più soggetti, effettuerebbe, sostanzialmente, una diseredazione automatica di tutti i potenziali eredi *ab intestato*, ai quali non avesse fatto alcuna attribuzione patrimoniale. Pertanto, la sua eventuale dichiarazione di non voler lasciare nulla a una determinata persona non produrrebbe effetti ulteriori rispetto a quelli che già derivano dalla preterizione¹⁸².

Per quanto concerne la revoca di precedenti disposizioni testamentarie (art. 679 ss. c.c.), si osservi che essa presenta alcuni punti in comune con la clausola di diseredazione¹⁸³. Al riguardo, è

¹⁸¹ Sulla validità di tale diseredazione in funzione meramente rafforzativa si è espressa la Corte di Cassazione: Cass., 20 giugno 1967, n. 1458, cit.; Cass., 5 aprile 1975, n. 1217, cit.

¹⁸² In tal senso, E. ONDEI, *Le disposizioni testamentarie negative*, cit., c. 303. Cfr. anche G. AZZARITI, *Diseredazione ed esclusione di eredi*, cit., p. 1186, il quale precisa che la diseredazione ha, come presupposto, il fatto che l'ereditando non abbia disposto dei propri beni o, comunque, che ne abbia disposto soltanto in parte.

¹⁸³ Sulla revoca del testamento, v. M. ALLARA, *Il testamento*, cit., p. 165 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 541 ss.; G. D'AMICO, voce: "Revoca delle disposizioni testamentarie", in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, p. 232 ss.; L. FERRI, voce: "I) Revoca in generale, a) Diritto privato", in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, p. 196 ss.; L. ROSSI CARLEO, voce: "Revoca degli atti, II) Revoca del testamento", in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991, p. 1 ss.

Sulla revoca in generale, intesa come potere di manifestare una volontà contraria a una precedente dichiarazione, al fine di impedire che la dichiarazione medesima produca effetti giuridici, v. G. G. GENTILE, voce: "Revoca degli atti, I) Profili generali - Dir. Civ.", in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991, p. 1 ss.; S. ROMANO, voce: "Revoca (diritto privato)", in *Noviss. Dig. it.* XV, Torino, 1968, p. 808 ss.

opportuno rammentare che una delle caratteristiche fondamentali dell'atto di ultima volontà è la sua revocabilità (art. 587, comma 1, c.c.): essendo il testamento un negozio diretto a regolare la sorte dei propri rapporti per il tempo successivo alla morte e non producendo esso effetti prima di quel momento, non vi è ragione di impedire che la volontà già manifestata possa essere revocata. Si osservi che il legislatore non si è limitato a sancire il principio della revocabilità del negozio *mortis causa*, ma lo ha considerato come un principio di ordine pubblico, come si desume dal divieto della rinuncia alla facoltà di revoca (art. 679 c.c.) e dalla previsione della nullità dei patti successori istitutivi (art. 458 c.c.), i quali, avendo natura contrattuale, sarebbero per ciò stesso irrevocabili¹⁸⁴.

Mentre la diseredazione – purché se ne riconosca l'ammissibilità - impedisce la delazione, escludendo ogni possibilità di succedere e paralizzando sia il titolo legale sia altro titolo testamentario (es.: si pensi a quanto eventualmente già previsto a titolo di legato), la revoca consiste nell'eliminazione di un precedente titolo testamentario. Come si può notare, entrambi gli istituti cancellano la chiamata ereditaria, ma mentre la diseredazione ha una portata più ampia, comportando l'esclusione (anche) dalla successione *ab intestato*, la revoca di precedenti disposizioni implica, per definizione, la rimozione di quanto contenuto in un precedente testamento¹⁸⁵.

E' interessante osservare che l'effetto di paralizzare il titolo successorio legale potrebbe essere ricondotto anche alla revoca, qualora si aderisse alla tesi secondo cui la revoca di una precedente disposizione può, a seconda dei casi, essere considerata un'implicita esclusione dalla successione legittima. In base a tale orientamento, la reale volontà del testatore sarebbe frustrata se, nonostante la revoca, il successibile, istituito con disposizione poi revocata,

¹⁸⁴ Sul punto, G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 543.

¹⁸⁵ Cfr. A. TRABUCCHI, *L'autonomia testamentaria e le disposizioni negative*, cit., p. 57.

succedesse ugualmente, in forza delle regole della successione *ab intestato*¹⁸⁶.

E' opportuno, fin d'ora, precisare che, nel dibattito relativo all'ammissibilità della clausola di diseredazione, una delle argomentazioni a favore della tesi positiva è costituita proprio dalla previsione legislativa della revoca espressa delle disposizioni testamentarie (art. 680 c.c.).

Infatti, come meglio si vedrà, se si negasse efficacia alla diseredazione, si dovrebbe escludere anche la validità di un testamento che, senza contenere disposizioni attributive di beni, si limitasse a revocare precedenti disposizioni contenute in un'altra scheda¹⁸⁷.

Al fine di completare il quadro relativo alle principali figure che presentano punti di contatto con la diseredazione, è opportuno illustrare i caratteri fondamentali dell'indegnità a succedere. Come è noto, l'ordinamento giuridico sanziona, dichiarandolo “*escluso dalla successione come indegno*”, *colui* che pone in essere una serie di comportamenti riprovevoli nei confronti del defunto, rendendosi colpevole di gravi offese alla persona del medesimo (o del coniuge o dei suoi prossimi congiunti) oppure alla sua libertà testamentaria (art. 463 c.c.)¹⁸⁸.

¹⁸⁶ La questione sarà analizzata, in modo dettagliato, nel paragrafo n. 4 del capitolo III.

¹⁸⁷ Sul punto, si veda il paragrafo n. 2 del capitolo III.

¹⁸⁸ Numerosi sono i contributi dottrinali in materia di indegnità. Senza presunzione di completezza, si segnalano le seguenti opere: A. AURICCHIO, *Sul fondamento dell'indegnità a succedere*, in *Foro it.*, 1955, I, c. 1187 ss.; G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., p. 34 ss.; L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 61 ss.; D. BARBERO, *Natura giuridica dell'indegnità a succedere*, in *Foro pad.*, 1950, I, c. 843 ss.; C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2. La famiglia – Le successioni*, cit., p. 550 ss.; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 45 ss.; ID, *Nozioni di diritto ereditario*, cit., p. 30 ss.; A. CICU, *Successioni per causa di morte. Parte generale. Delazione e acquisto dell'eredità*, Milano, 1954, p. 80 ss.; M. COMPORTI, *Riflessioni in tema di autonomia testamentaria, tutela dei legittimari, indegnità a succedere e diseredazione*, in *Famiglia*, 2003, p. 27 ss.; L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., p. 159 ss.; E. MOSCATI, *L'indegnità*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. RESCIGNO, Volume 5, Tomo I, *Successioni*, Torino, 1997, p. 83 ss.; A. NATALE, *L'indegnità a succedere*, in *Tratt. dir. succ. e donaz.* diretto da G. BONILINI, Volume I: la

L'istituto *de quo* affonda le sue radici nel diritto romano¹⁸⁹: colui che si fosse macchiato di atti di una certa gravità nei confronti dell'ereditando poteva beneficiare della delazione, ma non poteva trattenere i beni acquistati, i quali venivano attribuiti al fisco (*indignus potest capere sed non potest retinere*).

Come si può notare, già in diritto romano era evidente la differenza tra l'istituto dell'indegnità e quello della *exheredatio*: il primo era previsto a tutela di superiori ragioni di interesse pubblico; il secondo, consentendo al testatore di escludere taluno dalla propria successione, mirava, invece, a tutelare un interesse strettamente privato.

La *ratio* dell'indegnità a succedere, da taluni rinvenuta nella presunta volontà del testatore¹⁹⁰, deve essere individuata, più correttamente, nella riprovazione, sociale prima ancora che legislativa, nei confronti di chi abbia posto in essere comportamenti riprovevoli nei confronti dell'ereditando o delle persone a lui più vicine¹⁹¹.

successione ereditaria, Milano, 2009, p. 937 ss.; C. RUPERTO, voce: "Indegnità a succedere", in *Enc. giur. Treccani*, XVI, Roma, 1989, p. 1 ss.; U. SALVESTRONI, *Della capacità di succedere. Dell'indegnità*, in *Comm. cod. civ.* fondato e già diretto da P. SCHLESINGER e continuato da F. D. BUSNELLI, Artt. 462 – 466, Milano, 2003, p. 31 ss.; ID, *Il problema dell'indegnità di succedere. Contributo allo studio dei procedimenti successori privati*, Padova, 1970, p. 1 ss.; B. TOTI, *Successioni a causa di morte e donazioni: manuale pratico*, Padova, 2005, p. 21 ss.

¹⁸⁹ Sulle origini dell'istituto, v. E. NARDI, voce: "Indegnità (diritto romano)", in *Noviss. Dig. it.*, VIII, Torino, 1962, p. 592 ss.

¹⁹⁰ In base a tale teoria, il *de cuius*, se avesse previsto l'atto commesso dall'erede, avrebbe revocato la propria disposizione. A conferma di questa tesi, si osserva che il testatore, attraverso un atto di riabilitazione, può far venir meno gli effetti dell'indegnità, manifestando la volontà che l'indegno venga alla sua successione.

¹⁹¹ Il fondamento oggettivo dell'istituto è confermato dal fatto che l'indegnità priva il soggetto colpito anche dei diritti che egli abbia in qualità di legittimario, ossia dei diritti a lui spettanti indipendentemente dalla volontà del testatore. La diversa tesi, secondo la quale il fondamento dell'indegnità sarebbe costituito dalla presunta volontà del testatore, si espone a un'obiezione di fondo: l'omicidio involontario non è causa di indegnità, eppure risulta difficile ipotizzare che, in questo caso, la volontà del defunto fosse in senso favorevole alla successione di quel soggetto. Sulla *ratio* della figura, v. A. AURICCHIO, *Sul fondamento dell'indegnità a succedere*, cit., c. 1187 ss.; C. RUPERTO, voce: "Indegnità a succedere", cit., p. 2.

Pur avendo elementi in comune con la sanzione penale¹⁹², l'indegnità presenta caratteristiche distinte rispetto alla pena di natura pubblicistica. Trattandosi di una pena privata, l'indegnità ha carattere strettamente personale: essa è stabilita a favore di un soggetto (l'ereditando), leso in un proprio interesse, e procura un vantaggio soltanto a colui che abbia richiesto la relativa tutela¹⁹³.

Le ipotesi di indegnità a succedere, la maggior parte delle quali costituiscono reati¹⁹⁴, sono contemplate dal codice civile (art. 463 c.c.)¹⁹⁵. Ad esse si deve aggiungere la fattispecie, delineata dal codice

¹⁹² La sanzione civile dell'indegnità a succedere, al pari di una sanzione penale, svolge una funzione di prevenzione e repressione dell'illecito. Inoltre, si consideri che, nel diritto penale, la morte del reo estingue non soltanto la pena (art. 171 c.p.), ma anche il reato (art. 150 c.p.). Allo stesso modo, si osservi che, nel caso in cui muoia il soggetto, nei confronti del quale sia stata intentata l'azione diretta a far valere l'indegnità, la sanzione dell'esclusione dalla successione non può essere applicata agli eredi.

¹⁹³ Il nostro ordinamento prevede numerose ipotesi di pena privata, tra le quali meritano di essere ricordate, per quanto riguarda la materia successoria e delle donazioni, le seguenti: la decadenza dal beneficio di inventario, nel caso in cui siano posti in essere determinati atti senza l'autorizzazione giudiziaria (art. 493, comma 1, c.c.); la decadenza dal medesimo beneficio, qualora l'erede, in caso di opposizione, non osservi le norme stabilite dall'art. 498 c.c. o non compia la liquidazione o lo stato di graduazione nel termine stabilito dall'art. 500 c.c. (art. 505, comma 1, c.c.); la revocazione della donazione per ingratitudine (art. 801 c.c.). Sui caratteri della sanzione di indegnità, v. U. SALVESTRONI, *Il problema dell'indegnità di succedere*, cit., p. 144 ss.

¹⁹⁴ Fatta eccezione per la denuncia calunniosa e la falsa testimonianza (art. 463, n. 3., c.c.), per le quali è la legge stessa a richiedere, in via pregiudiziale, l'accertamento del reato in sede penale, non è necessario, ai fini della pronuncia di indegnità a succedere, che sia previamente intervenuta una condanna penale né che il reato sia perseguibile. Nonostante la questione civile sia indipendente da quella penale, occorre che il soggetto, il quale si sia macchiato di atti costituenti reato, sia imputabile secondo i principi del diritto penale. Si osservi, inoltre, che, nei confronti dell'imputato, della parte civile e del responsabile civile, che si siano costituiti o che siano intervenuti nel processo penale, la sentenza irrevocabile di condanna, già pronunciata in sede penale, ha efficacia di giudicato in sede civile (art. 654 c.p.p.).

¹⁹⁵ Per un esame delle singole ipotesi di indegnità, cfr. G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., p. 38 ss.; A. CICU, *Successioni per causa di morte. Parte generale. Delazione e acquisto dell'eredità*, cit., p. 87 ss.; A. NATALE, *L'indegnità a succedere*, cit., p. 955 ss.; C. RUPERTO, voce: "Indegnità a succedere", cit., p. 3 ss. Cfr. anche L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 62, il quale osserva come le cause di indegnità varino in base al grado di sensibilità di un popolo.

Si osservi che la legge 8 luglio 2005, n. 137 ha aggiunto, nel codice civile, un'ulteriore ipotesi di indegnità a succedere: è indegno chi, essendo decaduto dalla responsabilità di genitore nei confronti della persona della cui successione

penale, relativa alla condanna per la commissione di alcuni delitti contro la libertà sessuale (art. 609 *nonies*, n. 3, c.p.)¹⁹⁶.

L'esclusione dell'indegno dalla successione della persona offesa rappresenta una grave conseguenza giuridica e, come tale, può essere comminata soltanto nei casi tassativamente previsti dalla legge¹⁹⁷.

Relativamente alla natura giuridica dell'indegnità, si osservi che, nel codice civile abrogato, nonostante l'art. 727 parlasse dell'indegno come **“escluso”**¹⁹⁸, l'indegnità era descritta come un'ipotesi di incapacità a succedere (art. 725 c.c. 1865)¹⁹⁹. Già sotto il vigore del vecchio codice, come si può notare, non vi era certezza sulla qualificazione giuridica da attribuire all'istituto *de quo*.

Nel sistema giuridico vigente, i dati legislativi non consentono di pervenire a una soluzione certa e, in dottrina, si contendono il campo due tesi contrapposte²⁰⁰.

Secondo un orientamento minoritario²⁰¹, l'indegnità sarebbe una

si tratta, non sia stato reintegrato nella responsabilità genitoriale alla data di apertura della successione (art. 463, n. 3 *bis*, c.c.). A differenza del regime previgente, in cui il genitore decaduto dalla potestà perdeva soltanto l'usufrutto legale sui beni del figlio minore (art. 465 c.c.), si prevede, oggi, che il genitore perda anche il diritto di acquistare *mortis causa* i beni medesimi. Sul punto, E. BRIGANTI, *La nuova causa di indegnità a succedere*, in *Notar.*, 2005, p. 679 ss.; A. ZACCARIA, *Modificato l'art. 463 c.c.: introdotta una nuova causa di indegnità*, in *Studium Iuris*, 2005, II, p. 1150 ss.

¹⁹⁶ Relativamente all'ipotesi di indegnità contemplata dall'art. 609 *nonies*, n. 3, c.p., si leggano le considerazioni svolte e la bibliografia citata da A. NATALE, *L'indegnità a succedere*, cit., p. 972 ss.

¹⁹⁷ L'interprete non può, in via analogica, prevedere casi di indegnità a succedere diversi rispetto a quelli espressamente contemplati dalla legge. Ad esempio, non sarebbe un'ipotesi di indegnità a succedere l'esclusione del coniuge superstite, al quale fosse stata addebitata la separazione con sentenza passata in giudicato (art. 585, comma 2, c.c.). Sul punto, v. L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., p. 172; A. NATALE, *L'indegnità a succedere*, cit., p. 938, nota n. 6.

¹⁹⁸ Nell'art. 727 del c.c. del 1865 si leggeva: “Chi fu escluso, come indegno ecc ...”

¹⁹⁹ L'art. 725 del c.c. del 1865 recitava: “Sono incapaci, come indegni, di succedere ecc ...”

²⁰⁰ Sul punto, v. D. BARBERO, *Natura giuridica dell'indegnità a succedere*, cit., c. 843 ss.

²⁰¹ Cfr. D. BARBERO, *Natura giuridica dell'indegnità a succedere*, cit., c. 843 ss.; C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2. La famiglia – Le successioni*, cit., p. 550; A. CICU, *Successioni per causa di morte. Parte generale. Delazione e acquisto dell'eredità*, cit., p. 80; L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., p. 159 ss.

forma di incapacità a succedere, ossia un impedimento alla delazione che, in quanto tale, opererebbe *ipso iure* fin dal momento dell'apertura della successione²⁰². La sanzione scatterebbe a seguito della semplice commissione di uno degli atti contemplati dall'art. 463 c.c., associata all'assenza di un atto di riabilitazione.

A sostegno della tesi in esame, sono state addotte sia argomentazioni letterali che argomentazioni di tipo sistematico. Si è osservato, in primo luogo, che lo stesso legislatore non dice che l'indegno “può essere escluso dalla successione”, ma stabilisce che egli “è escluso” (art. 463 c.c.), facendo così pensare a un effetto legale connesso al compimento di fatti che integrano l'indegnità. La rimozione dall'eredità, pertanto, non sarebbe subordinata a una scelta discrezionale degli interessati, ma sarebbe fondata sulla stessa volontà del legislatore.

La legge precisa, altresì, che l'indegno “è ammesso a succedere” attraverso un atto di riabilitazione (art. 466, comma 1, c.c.). Da ciò si argomenta, *a contrario*, che il soggetto non riabilitato dal *de cuius* sarebbe incapace a succedere.

A ciò si aggiunga che l'art. 2662 c.c., che disciplina la trascrizione degli acquisti *mortis causa* in luogo di altri chiamati, dopo aver parlato dell'acquisto, che si ricolleggi alla morte o alla rinuncia di uno dei chiamati, fa riferimento, nel secondo comma, all'acquisto che dipenda da “*altra ragione che impedisce ad alcuno dei chiamati di succedere*”. In questa espressione rientrerebbe anche l'indegnità, descritta, appunto, come una causa di incapacità a succedere, ossia come un fatto impeditivo della delazione.

Infine, il fatto che l'indegno sia obbligato a restituire i frutti a lui pervenuti dal momento dell'apertura della successione e non dal momento della proposizione della domanda giudiziale (art. 464 c.c.) proverebbe che egli è incapace *ab origine*.

²⁰² Relativamente alla capacità di succedere, v. L. COVIELLO JR., voce: “*Capacità di ricevere per testamento*”, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, p. 64 ss.; ID., voce: “*Capacità di succedere a causa di morte*”, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, p. 54 ss.

Se si accogliesse la tesi dell'incapacità a succedere, si produrrebbero alcune importanti conseguenze sul piano pratico: l'indegnità opererebbe automaticamente, la relativa azione sarebbe imprescrittibile e avrebbe natura di mero accertamento, la sentenza sarebbe di tipo dichiarativo²⁰³.

Al fine di confutare tale tesi, si mettono in luce alcune differenze concettuali tra l'indegnità e l'incapacità a succedere. A differenza dell'indegnità, che opera solo nei confronti di un determinato chiamato, il quale si sia reso colpevole di atti riprovevoli verso un determinato *de cuius*, l'incapacità ha carattere generale e impedisce la delazione relativamente alla successione di qualunque defunto. Inoltre, mentre l'indegnità ammette la riabilitazione, non altrettanto può dirsi per l'incapacità, i cui effetti non possono venir meno²⁰⁴.

Si segnala anche un orientamento intermedio, che propone una soluzione di compromesso: mentre sarebbe indispensabile un accertamento giurisdizionale della causa che determina l'indegnità, l'esclusione dalla successione, una volta intervenuto l'accertamento indicato, opererebbe *ipso iure*²⁰⁵.

Prevale, in dottrina²⁰⁶, la tesi secondo la quale l'istituto di cui agli artt. 463 ss. c.c. costituirebbe un'ipotesi di esclusione dalla successione: al momento della morte dell'ereditando, si produrrebbe la delazione a favore dell'indegno, ma gli effetti dell'acquisto di costui verrebbero meno *ex tunc*, per effetto dell'intervento del giudice. A sostegno di quest'ultimo orientamento, si invocano sia il tenore letterale dell'art. 463 c.c., che si riferisce a chi “è escluso dalla

²⁰³ Secondo L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., p. 164, l'azione sarebbe quella di petizione di eredità.

²⁰⁴ Sul punto, G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 125; E. MOSCATI, *L'indegnità*, cit., p. 116.

²⁰⁵ In tal senso, U. SALVESTRONI, *Il problema dell'indegnità di succedere*, cit., p. 5 ss.

²⁰⁶ Cfr. G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., p. 37; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 125; L. SALIS, *Falsità di testamento e indegnità a succedere*, in *Riv. giur. sarda*, 1996, p. 67 ss.; ID, *Indegnità a succedere*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957,

successione come indegno”, sia il principio romanistico, richiamato nella Relazione al codice civile vigente, secondo cui indignus potest capere sed non potest retinere.

A ciò si aggiunga che il legislatore ha scelto di disciplinare l’indegnità in un capo autonomo rispetto a quello relativo alla capacità di succedere, così manifestando l’intenzione di tenere distinte le due figure.

Se l’indegnità fosse configurata come un’ipotesi di esclusione dalla successione, il soggetto sospettato di essere indegno si troverebbe in una situazione analoga a quella dell’erede istituito sotto condizione risolutiva.

Si può affermare, in armonia con quanto sostenuto da autorevole dottrina, che tanto l’indegnità quanto la diseredazione costituiscono cause di “rimozione dall’eredità”; tuttavia esistono alcune significative differenze tra i due istituti.

In primis mentre l’indegnità trova espressa disciplina nel codice civile vigente (artt. 463 e seguenti c.c.), la diseredazione è frutto di elaborazione dottrinale ed oggetto di vivaci contrasti sia in dottrina che in giurisprudenza.

In secondo luogo i due istituti mirano a tutelare interessi diversi: l’indegnità un interesse pubblico, la diseredazione quello privatistico del testatore.

Inoltre mentre l’indegnità consiste in una sanzione stabilita dalla legge, le cui cause sono tassative, la diseredazione, invece, trova la propria fonte nella volontà testamentaria e può essere disposta per i motivi più vari.

In quarto luogo, a differenza della diseredazione, la quale, attualmente, non può riguardare successori necessari, l’indegnità priva l’indegno di tutti i suoi diritti mortis causa, compresi quelli a lui spettanti quale legittimario.

Parte della dottrina infine ipotizza un’ulteriore differenza: la

rappresentazione, ammessa con certezza nel caso dell'indegnità, non opererebbe per la diseredazione, come meglio si vedrà nel prosieguo della trattazione.

CAPITOLO III

Argomenti favorevoli e contrari alla validità della clausola di “diseredazione”

SOMMARIO: 1. L'inammissibilità di un testamento contenente solo la clausola di “diseredazione” di un successore *ab intestato* – 2. Validità della disposizione che impedisce la vocazione *ex lege* dell'escluso – 3. Tesi che subordina la validità della clausola di “diseredazione” alla possibilità di ricavare, in via ermeneutica, un'istituzione implicita a favore dei successibili *ex lege* non esclusi – 4. Problemi interpretativi relativi alla clausola di “diseredazione” e disciplina applicabile – 5. La questione dell'operatività della rappresentazione a favore dei discendenti dell'escluso.

1. L'inammissibilità di un testamento contenente solo la clausola di “diseredazione” di un successore *ab intestato*

Dottrina e giurisprudenza sono state chiamate a pronunciarsi sulla validità di un testamento contenente esclusivamente la clausola di diseredazione. La questione, affrontata in questo capitolo, verte sull'esclusione di un successore *ab intestato*, che non sia un legittimario. Esula dai confini della presente trattazione, per il momento, l'ulteriore problematica, relativa alle conseguenze giuridiche di una disposizione testamentaria, la quale privi un successore necessario dalla attribuzione della quota di riserva²⁰⁷.

²⁰⁷ Tra i numerosi contributi dottrinali in materia di diseredazione, si annoverano i seguenti: G. AZZARITI, *Diseredazione ed esclusione di eredi*, cit., p. 1182 ss.; F. M. BANDIERA, *Sulla validità della diseredazione*, cit., p. 402 ss.; L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 254 ss.; F. BARTOLOZZI, *La c.d. clausola di diseredazione*, in *Notar.*, 1995, p. 14 ss.; E. BERGAMO, *Brevi cenni su un'ipotesi di diseredazione anomala implicita*, in *Giur. it.*, 2000, c. 1801 ss.; E. BERGAMO, *Brevi note sulla diseredazione*, in *Giur. it.*, 2001, c. 70 ss.; C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2. La famiglia – Le successioni*, cit., p. 739 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *Delle successioni testamentarie*, cit., p. 95 ss.; ID, *Il testamento*, cit., p. 136 ss.; ID, *Il testamento, I) Profilo negoziale dell'atto: appunti delle lezioni*, cit., p. 274 ss.; M. BIN, *La diseredazione*, cit., p. 1 ss.; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 221 ss.; ID, *Nozioni di diritto ereditario*, cit., p. 98; L. CAVANDOLI, *Clausola di diseredazione e testamento*, in *Vita not.*, 2001, I, p. 694 ss.; A. CICU, *Diseredazione e rappresentazione*, cit., p. 385 ss.; M. COMPORTI, *Riflessioni in tema di autonomia testamentaria, tutela dei legittimari, indegnità a succedere e diseredazione*, cit., p. 27 ss.; M. CORONA, *Funzione del testamento e*

Occorre domandarsi se il testatore, senza contestuale positiva attribuzione dei propri beni, possa escludere dalla successione uno o più soggetti, i quali vi sarebbero chiamati in base alle regole della successione legittima. Più precisamente, il problema è quello di stabilire se l'autonomia testamentaria possa manifestarsi, oltre che con disposizioni positive (es.: istituisco erede Tizio), anche con disposizioni negative del seguente tenore: "escludo dalla successione mio fratello Caio"; "diseredo il mio parente Caio"; "non voglio che Caio riceva nulla dalla mia eredità", "escludo Tizio, mio legittimario, dalla porzione disponibile"²⁰⁸. Come si

riconducibilità della disposizione di esclusione del successibile ex lege (non legittimario) all'assegno divisionale semplice c.d. indiretto, cit., p. 27 ss.; ID, *La c.d. diseredazione: riflessioni sulla disposizione testamentaria di esclusione*, cit., p. 505 ss.; F. CORSINI, *Appunti sulla diseredazione*, cit., p. 1093 ss.; L. DI LALLA, nota a Cass., 23 novembre 1982, n. 6339, in *Foro. it.*, 1983, I, 2, c. 1652 ss.; L. FERRI, *L'esclusione testamentaria di eredi*, cit., p. 228 ss.; ID, *Se debba riconoscersi efficacia a una volontà testamentaria di diseredazione*, cit., c. 47 ss.; F. GAZZONI, *E' forse ammessa la diseredazione occulta dei legittimari?*, in *Giust. civ.*, 1993, I, p. 2522 ss.; C. GRASSI, *Validità del testamento di contenuto meramente diseredativo*, in *Famiglia*, 2001, p. 1210 ss.; M. IEVA, *Manuale di tecnica testamentaria*, cit., p. 27 ss.; A. C. JEMOLO, *La diseredazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, II, p. 504 ss.; S. T. MASUCCI, *Non è ammessa la diseredazione occulta dei legittimari: brevi cenni sull'usucapione a domino*, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, c. 917 ss.; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., p. 22 ss.; F. MIRIELLO, *In margine alla clausola di diseredazione: la tematica della c.d. volontà meramente negativa*, cit., p. 744 ss.; D. MORELLO DI GIOVANNI, *Clausola di diseredazione e autonomia negoziale del disponente*, in *Giur. merito*, 2001, II, p. 938 ss.; M. MORETTI, *Le disposizioni testamentarie. La diseredazione*, in *Tratt. dir. succ. e donaz.* diretto da G. BONILINI, *Volume II: la successione testamentaria*, Milano, 2009, p. 263 ss.; G. NOTARI, *Volontà testamentaria e diseredazione*, in *Riv. notar.*, 1957, p. 109 ss.; D. ONANO, *Diseredazione: istituzione implicita anche nel caso di dubbio sulla effettiva esistenza della volontà istitutiva*, in *Riv. giur. sarda*, 1995, p. 586 ss.; E. ONDEI, *Le disposizioni testamentarie negative*, cit., c. 301 ss.; G. PFNISTER, *La clausola di diseredazione*, cit., p. 913 ss.; A. PINNA VISTOSO, *Diseredazione, istituzione implicita e riabilitazione del diseredato: un nuovo caso giurisprudenziale sulla volontà testamentaria di esclusione*, in *Riv. giur. sarda*, 1998, p. 6 ss.; G. PORCELLI, *Autonomia testamentaria ed esclusione di eredi*, in *Notar.*, 2002, p. 49 ss.; P. RESCIGNO, *Recensione a M. BIN*, cit., p. 95 ss.; D. RUSSO, *La diseredazione*, cit., p. 1 ss.; C. SAGGIO, *Diseredazione e rappresentazione*, cit., p. 1788 ss.; A. TORRENTE, voce: "Diseredazione, c) diritto vigente", cit., p. 102 ss.; A. TRABUCCHI, *Esclusione testamentaria degli eredi e diritto di rappresentazione*, cit., c. 749 ss.; ID, *L'autonomia testamentaria e le disposizioni negative*, cit., p. 39 ss.

²⁰⁸ Per quanto concerne l'ultima formula utilizzata, relativa all'esclusione di un successore necessario dalla quota disponibile, si osservi che il testatore può ottenere il medesimo risultato mediante un'istituzione di erede nella sola quota di riserva o attraverso un legato in sostituzione di legittima ex art. 551 c.c.

vedrà, la problematica in esame coinvolge alcuni temi centrali della disciplina delle successioni *mortis causa* quali il contenuto del testamento, l'autonomia testamentaria e i limiti alla stessa.

Secondo parte della dottrina²⁰⁹ e della giurisprudenza²¹⁰, la diseredazione non sarebbe ammissibile poiché comporterebbe una modificazione delle norme della successione legittima, modificazione che, stante il superiore interesse della famiglia, a tutela del quale le norme medesime sono poste, non sarebbe consentita all'autonomia privata²¹¹. L'orientamento in esame si fonda su una peculiare lettura dell'art. 457, comma 2, c.c., che sembrerebbe indicare la disciplina successoria legale come la regola e quella testamentaria come l'eccezione²¹². La successione *ab intestato* perseguirebbe sempre e istituzionalmente un fine di interesse superiore, ragion per cui le norme che la disciplinano non avrebbero carattere meramente suppletivo, bensì dispositivo: sarebbero norme ispirate a fini di utilità generale, derogabili dalla volontà dei privati per soddisfare particolari esigenze²¹³. Qualunque modifica del regolamento legale di successione sarebbe subordinata all'esistenza di un valido testamento, contenente disposizioni attributive: soltanto disponendo

²⁰⁹ Sul punto, G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 134; A. CICU, *Diseredazione e rappresentazione*, cit., p. 385 ss.; L. FERRI, *L'esclusione testamentaria di eredi*, cit., p. 228 ss.; ID, *Se debba riconoscersi efficacia a una volontà testamentaria di diseredazione*, cit., c. 47 ss. e, soprattutto, c. 52; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., p. 23; F. MIRIELLO, *In margine alla clausola di diseredazione: la tematica della c.d. volontà meramente negativa*, cit., p. 744 ss.; A. TORRENTE, voce: "Diseredazione, c) diritto vigente", cit., p. 102 ss. Cfr. anche F. SANTORO – PASSARELLI, *Vocazione legale e vocazione testamentaria*, cit., p. 200, il quale, tuttavia, nella nota n. 27, ammette l'efficacia della clausola di diseredazione facendo ricorso alla formula dell'istituzione implicita.

²¹⁰ Cfr., per tutte, Cass., 20 giugno 1967, n. 1458, cit.

²¹¹ Per un esame della successione *ab intestato* e del suo fondamento, si rinvia alla bibliografia citata nel capitolo I, paragrafo n. 1, nota n. 17.

²¹² La tesi *de qua* si basa sulla presunta prevalenza della successione *ab intestato* su quella testamentaria: l'interesse del gruppo familiare sarebbe preminente rispetto alle esigenze di carattere individuale sottese al regolamento testamentario.

²¹³ Cfr. L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 52 ss.; F. SANTORO – PASSARELLI, *Vocazione legale e vocazione testamentaria*, cit., p. 199.

dei propri beni il testatore potrebbe pervenire a un risultato diverso o contrario rispetto a quello previsto dalla successione *ab intestato*. In conclusione, un atto di ultima volontà, il quale contenesse esclusivamente la clausola di diseredazione di un potenziale erede legittimo, sarebbe invalido.

Da più parti si è sostenuto, altresì, che considerare valida la clausola di diseredazione significherebbe ammettere che la volontà dei privati possa essere fonte di un'ipotesi di indegnità, ulteriore rispetto a quelle tassativamente previste dalla legge. Se si considera la gravità degli effetti giuridici che il legislatore riconnette all'istituto disciplinato dagli artt. 463 ss. c.c., risulta evidente come non sia ammissibile un'estensione delle cause di indegnità ad opera dei privati²¹⁴.

L'invalidità di un testamento contenente soltanto la diseredazione di un successibile *ex lege* è stata affermata anche sulla base di considerazioni riguardanti il contenuto dell'atto di ultima volontà. L'individuazione delle disposizioni patrimoniali suscettibili di essere validamente contenute in una scheda testamentaria deve essere condotta in base ai principi di cui agli artt. 587 e 588 c.c. La nozione di testamento sembra escludere che il contenuto della scheda possa esaurirsi in una clausola di esclusione dalla successione. Il legislatore, infatti, descrive il negozio *mortis causa* come l'atto con cui taluno “*dispone*”, per il tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutte o parte delle proprie sostanze (art. 587, comma 1, c.c.).

Il termine “disposizione”, secondo i fautori della tesi dell'inammissibilità della diseredazione, dovrebbe essere interpretato restrittivamente, nel senso di atto di attribuzione patrimoniale a favore di un soggetto determinato. Ciò troverebbe conferma nell'art.

²¹⁴ Secondo L. FERRI, *L'esclusione testamentaria di eredi*, cit., p. 241 e 242, consentire al testatore di diseredare un successibile *ab intestato* significherebbe riconoscere arbitrariamente ai privati “la possibilità di creare nuovi casi di indegnità all'infuori di quelli tassativamente previsti dalla legge”.

588, comma 1, c.c., il quale individua l'istituzione di erede e il legato come disposizioni *mortis causa*, idonee a realizzare un'attribuzione patrimoniale²¹⁵. La diseredazione, non implicando una positiva attribuzione di beni, non sarebbe riconducibile alle suddette figure tipiche e, conseguentemente, non potrebbe esaurire il contenuto del testamento. Per non inficiare la validità dell'atto di ultima volontà, la clausola in esame dovrebbe necessariamente ricollegarsi a un contenuto positivo dell'atto medesimo²¹⁶.

Riallacciandosi al dogma della preminenza della successione legittima, i fautori della tesi in esame affermano che soltanto vere e proprie disposizioni testamentarie potrebbero modificare le regole della successione *ab intestato*. In altri termini, il potere del testatore di modificare il regolamento legale di successione potrebbe essere esercitato soltanto attraverso le disposizioni che, a norma dell'art. 588, comma 1, c.c., possono considerarsi testamentarie: la diseredazione, stante il suo contenuto meramente negativo, non rientrerebbe tra quelle disposizioni.

Se si esclude la natura di disposizione patrimoniale della diseredazione, resta da chiedersi se la clausola *de qua* possa essere inquadrata tra le disposizioni di carattere non patrimoniale, che la legge consente siano contenute in un testamento (art. 587, comma 2, c.c.). La dottrina ha concluso che la clausola di esclusione dalla successione, non essendo prevista da alcuna disposizione legislativa, non potrebbe rientrare neppure in questa categoria. Per ritenerla ammissibile, sarebbe necessario tornare al punto di partenza, ossia considerarla una disposizione tipica del testamento *ex art. 587*,

²¹⁵ Cfr. F. CARRESI, *Autonomia privata nei contratti e negli altri atti giuridici*, cit., p. 272, secondo il quale i privati, al fine di regolare *post mortem* la sorte dei propri rapporti giuridici, non soltanto potrebbero utilizzare un unico atto, il testamento, ma dovrebbero ricorrere esclusivamente, per determinare il contenuto del medesimo, ai due schemi dell'istituzione di erede e del legato. Nello stesso senso, G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, cit., p. 317 e 326.

²¹⁶ In tal senso Cass., 20 giugno 1967, n. 1458, cit.

comma 1, c.c., strada, questa, non percorribile per le ragioni già esposte²¹⁷. In conclusione, la clausola di diseredazione sarebbe invalida sia nel caso in cui si attribuisse ad essa carattere patrimoniale sia nel caso inverso²¹⁸.

La questione della validità della diseredazione si intreccia con la tematica dell'autonomia testamentaria e dei limiti ad essa posti. Occorre stabilire se il potere del testatore di regolare *post mortem* i propri interessi possa spingersi fino al punto di stabilire che la persona indicata non benefici in alcun caso dei suoi beni. Al riguardo, numerosi Autori e alcune pronunce della Cassazione hanno dato al quesito risposta negativa: nonostante l'ampia libertà riconosciuta al testatore, sarebbe inammissibile una disposizione di carattere negativo, che esaurisse l'intero contenuto del testamento²¹⁹.

Si osserva, altresì, che la clausola di diseredazione non soddisferebbe interessi meritevoli di tutela poiché risulterebbe ispirata, nella normalità dei casi, da sentimenti di odio, vendetta o livore²²⁰.

Infine, a sostegno della tesi negativa, può essere invocata un'ulteriore e non meno decisiva argomentazione, fondata su ragioni di carattere storico. Nel corso dei secoli, a partire dalla Novella 115 di

²¹⁷ Così C. SAGGIO, *Diseredazione e rappresentazione*, cit., p. 1792 e 1793.

²¹⁸ Nella prima ipotesi, l'inammissibilità della diseredazione deriverebbe dal riconoscimento del carattere esclusivamente attributivo del testamento nonché dalla configurabilità dell'istituzione di erede e del legato quali uniche disposizioni patrimoniali che esauriscono il contenuto "tipico" dell'atto di ultima volontà. Nella seconda ipotesi, invece, l'invalidità della clausola scaturirebbe dalla necessaria tipicità delle disposizioni *ex art.* 587, comma 2, c.c., ossia dall'impossibilità di inserire, in una scheda testamentaria, disposizioni non patrimoniali non espressamente contemplate dalla legge.

²¹⁹ Giova ribadire che, secondo i fautori dell'orientamento in esame, la volontà di escludere dalla successione un potenziale erede legittimo sarebbe ammissibile soltanto se accompagnata da disposizioni di tipo attributivo. Resta ferma, naturalmente, la possibilità di ricorrere allo strumento della pretermissione, ossia la possibilità di effettuare disposizioni attributive, le quali esauriscano in tutto o in parte il patrimonio ereditario, realizzando, così, un'esclusione indiretta dei successibili non menzionati.

²²⁰ C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2. La famiglia – Le successioni*, cit., p. 740, afferma che la nullità della clausola in esame discenderebbe dalla mancanza di meritevolezza della causa che la sorregge. Cfr. anche L. FERRI, *L'esclusione testamentaria di eredi*, cit., p. 249, il quale, in termini ancora più drastici, descrive la diseredazione come una "ferita morale", che comporta "un grave disonore per il diseredato".

Giustiniano, la diseredazione, ove prevista, è sempre stata circoscritta a cause gravi, tassativamente indicate dal legislatore. Oggi, invece, stante il silenzio della legge, se si riconoscesse validità a tale istituto, si attribuirebbe al testatore il potere di disporre l'esclusione dalla successione senza limite alcuno e, quindi, anche per i motivi più futili e capricciosi²²¹.

A conclusione del discorso, è opportuno soffermarsi sulle tecniche redazionali consigliate a chi voglia ottenere il risultato di escludere dalla propria successione un potenziale erede *ab intestato*. Se si accoglie la tesi dell'invalidità della clausola di diseredazione, l'unica strada percorribile è quella della preterizione, ossia quella di disporre dell'intero patrimonio attraverso una o più istituzioni di erede e di prevedere, altresì, sostituzioni a catena per il caso in cui l'erede o gli eredi istituiti non possano o non vogliano accettare l'eredità. L'ultima delle sostituzioni dovrà, preferibilmente, essere disposta a favore di un ente pubblico, in modo da ridurre al minimo il rischio di apertura della successione legittima²²².

2. Validità della disposizione che impedisce la vocazione ex lege dell'escluso

Secondo un diverso orientamento, sostenuto da numerosi Autori²²³ e da parte della giurisprudenza, soprattutto di merito²²⁴,

²²¹ Così A. CICU, *Diseredazione e rappresentazione*, cit., p. 385 e L. FERRI, *L'esclusione testamentaria di eredi*, cit., p. 232 ss.

²²² Sul punto, M. IEVA, *Manuale di tecnica testamentaria*, cit., p. 31.

²²³ In tal senso, G. AZZARITI, *Diseredazione ed esclusione di eredi*, cit., p. 1182 ss.; F. M. BANDIERA, *Sulla validità della diseredazione*, cit., p. 408; C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2. La famiglia – Le successioni*, cit., p. 739; L. BIGLIAZZI GERI, *Delle successioni testamentarie*, cit., p. 95 ss.; ID, *Il testamento*, cit., p. 136 ss.; ID, *Il testamento, I) Profilo negoziale dell'atto: appunti delle lezioni*, cit., p. 274 ss.; M. BIN, *La diseredazione*, cit., p. 1 ss.; M. CORONA, *Funzione del testamento e riconducibilità della disposizione di esclusione del successibile ex lege (non legittimario) all'assegno divisionale semplice c.d. indiretto*, cit., p. 27 ss.; ID, *La c.d. diseredazione: riflessioni sulla disposizione testamentaria di esclusione*, cit., p. 505 ss.; P. RESCIGNO, *Recensione a M. BIN, La diseredazione*

una scheda testamentaria priva di disposizioni attributive e contenente esclusivamente una clausola di diseredazione sarebbe valida. A favore di questa tesi, che appare preferibile, sono state invocate varie argomentazioni, tutte particolarmente significative²²⁵.

Nel precedente paragrafo è stata illustrata l'argomentazione, secondo la quale la diseredazione non sarebbe ammissibile poiché implicherebbe una modificazione (non consentita) del regolamento legale di successione. Questa tesi presuppone che il problema del rapporto tra la successione *ab intestato* e quella testamentaria sia risolto nel senso di una chiara prevalenza della prima sulla seconda. Ciò, tuttavia, si pone in aperto contrasto con il dettato normativo, ai sensi del quale non si fa luogo alla successione legittima se non quando manchi, in tutto o in parte, quella testamentaria (art. 457, comma 2, c.c.). Il *favor* per la successione testamentaria e la conseguente propensione a conservare il più possibile l'efficacia dell'atto di ultima volontà emergono da numerose norme del codice civile, quali la conferma delle disposizioni testamentarie nulle (art. 590 c.c.), la cosiddetta regola sabiniana, in forza della quale la condizione illecita o impossibile *vitiatur sed non vitiat* (art. 634 c.c.), la regola in base alla quale l'onere impossibile o illecito si considera non apposto (art. 647, comma 3, c.c.)²²⁶.

– *Contributo allo studio del contenuto del testamento*, cit., p. 95 ss.; C. SAGGIO, *Diseredazione e rappresentazione*, cit., p. 1788 ss.; A. TRABUCCHI, *Esclusione testamentaria degli eredi e diritto di rappresentazione*, cit., c. 749 ss.; ID, *L'autonomia testamentaria e le disposizioni negative*, cit., p. 39 ss.

²²⁴ Cfr. Trib. Parma, 3 maggio 1977, n. 227, cit.; Trib. Nuoro, 15 settembre 1989, n. 359, cit.; Trib. Catania, 21 febbraio 2000, cit.; Trib. Catania, 28 marzo 2000, cit.; App. Firenze, 9 settembre 1954, cit.; App. Napoli, 21 maggio 1961, cit.; App. Genova, 16 giugno 2000, cit. *Contra*, invece, Trib. S. Maria Capua Vetere, 25 maggio 1960, cit.

²²⁵ Interessante è il contributo di M. BIN, *op. ult. cit.*, p. 1 ss., in cui l'Autore rivede pazientemente tutti i dogmi sui quali si fonda la teoria dell'invalidità della diseredazione.

²²⁶ In passato, un'ulteriore argomentazione era costituita dalla fissazione della capacità di testare al compimento del diciottesimo anno di età (art. 591, comma 2, n. 1, c.c.), in deroga alla regola generale, in forza della quale la capacità di agire si acquistava al raggiungimento del ventunesimo anno. Si osservi che, oggi, a seguito della modifica dell'art. 2 c.c., le due forme di capacità vengono a coincidere.

Autorevole dottrina afferma che, nel rapporto tra la successione testamentaria e quella legittima, la prima prevarrebbe sulla seconda. Le norme della successione *ab intestato*, in base a questa impostazione, avrebbero carattere meramente suppletivo: esse sarebbero destinate a sopperire a un'eventuale mancanza di dichiarazione del privato²²⁷. Stabilendo che le disposizioni testamentarie non possono pregiudicare i diritti che la legge riserva ai legittimari (art. 457, comma 3, c.c.), il legislatore sembrerebbe aver individuato, nella tutela dei successori necessari, l'unico limite all'autonomia testamentaria. Entro questo limite, pertanto, il *de cuius* potrebbe sempre derogare alle norme della successione *ex lege*, esprimendo una valida volontà testamentaria, tanto di contenuto positivo quanto di contenuto negativo²²⁸.

Secondo altri Autori, il preteso contrasto tra il superiore interesse della famiglia, che sarebbe alla base della successione legittima, e gli interessi individuali legati al regolamento testamentario sarebbe più apparente che reale. In altri termini, non sarebbe possibile ragionare in termini di prevalenza di una piuttosto che dell'altra forma di successione: entrambe sarebbero previste a tutela dell'interesse individuale dell'ereditando²²⁹. La clausola di diseredazione, pertanto, non detterebbe disposizioni alternative a quelle della successione *ab intestato* e la sua funzione sarebbe quella, insieme alle disposizioni che regolano la successione

²²⁷ L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., p. 6, spiega che le norme sulla successione legittima hanno carattere suppletivo, in quanto presuppongono l'assenza di un negozio testamentario; dal punto di vista dei poteri riconosciuti all'autonomia privata, invece, essere si qualificano come dispositive, essendo suscettibili di essere derogate.

²²⁸ Per il superamento del dogma della preminenza della successione legittima, v. L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, cit., p. 17 ss.; M. BIN, *op. ult. cit.*, p. 88 ss.; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 487 ss.; L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., p. 79 ss.

²²⁹ Cfr. L. BIGLIAZZI GERI, *Delle successioni testamentarie*, cit., p. 13. Secondo G. AZZARITI, *Diseredazione ed esclusione di eredi*, cit., p. 1195, la finalità della successione *ab intestato* sarebbe quella di assicurare l'esistenza di un continuatore della personalità del defunto e, quindi, l'esistenza di un erede.

legittima, di determinare le designazioni che, in concreto, regolano il fenomeno successorio²³⁰.

Si osservi, infine, che quello di “famiglia” è un concetto storicamente relativo, percepito dalla coscienza comune in modo differente a seconda delle epoche storiche e condizionato dalle variabili economiche, sociali e politiche di un dato ambiente sociale. E' a tutti evidente come, a seguito delle profonde trasformazioni che hanno caratterizzato gli ultimi due secoli, la vecchia famiglia patriarcale sia stata sostituita da un nucleo familiare più ristretto, composto, essenzialmente, da genitori e figli²³¹.

E' facilmente confutabile anche l'argomentazione, secondo la quale la clausola di esclusione dalla successione sarebbe invalida, in quanto attribuirebbe al testatore il potere di creare nuove ipotesi di indegnità all'infuori di quelle previste dalla legge. Tale argomentazione è viziata da un improprio accostamento tra gli istituti dell'indegnità e della diseredazione, i quali, seppure producano entrambi la perdita dei diritti successori, si differenziano sotto molteplici aspetti²³².

L'asserita ammissibilità della clausola di diseredazione si basa sulla possibilità di ricomprendere la disposizione *de qua* nel contenuto del testamento, così come normativamente previsto. Occorre, a questo punto, chiarire se la diseredazione abbia contenuto patrimoniale o meno. Come si è già precisato all'inizio del presente lavoro²³³, risponde a un'esigenza sentita nella prassi che, attraverso il testamento, il suo autore regoli non soltanto interessi patrimoniali (cosiddetto contenuto patrimoniale del testamento) (art. 587, comma

²³⁰ G. AZZARITI, *Diseredazione ed esclusione di eredi*, cit., p. 1194 ss., afferma che, con la diseredazione, si avrebbe un vero e proprio concorso tra la successione testamentaria e la successione legittima: la prima determinerebbe l'esclusione di un successibile *ex lege*; la seconda regolerebbe, per tutto il resto, il fenomeno successorio.

²³¹ Sul punto, M. BIN, *op. ult. cit.*, p. 101 ss.

²³² In proposito, si rinvia al paragrafo n. 4 del capitolo II.

²³³ Al riguardo, si vedano le considerazioni svolte nel paragrafo n. 5 del capitolo I.

1, c.c.), ma anche interessi non economici (cosiddetto contenuto non patrimoniale del testamento) (art. 587, comma 2, c.c.). In dottrina, si suole distinguere tra il testamento in senso sostanziale e il testamento in senso formale: il primo è il negozio giuridico, che contiene, essenzialmente, disposizioni attributive di beni (art. 587, comma 1, c.c.); il secondo è un atto avente la forma del testamento, ma contenente disposizioni non patrimoniali (art. 587, comma 2, c.c.)²³⁴. Secondo altra dottrina, ai sensi dell'art. 587 c.c., si profilerebbe la distinzione tra contenuto tipico e contenuto atipico del testamento²³⁵: il primo comma della disposizione citata si riferirebbe al contenuto tipico, ossia alle disposizioni che regolano interessi economici dell'ereditando; il secondo comma, invece, riguarderebbe il contenuto atipico, nel quale rientrerebbero le disposizioni di carattere non patrimoniale, le quali utilizzano il negozio testamentario come mero veicolo di emissione della volontà.

Per quanto concerne le disposizioni patrimoniali, il testatore può regolare *post mortem* i propri interessi economici in vari modi: può effettuare unicamente istituzioni di erede; può designare eredi e legatari; può, infine, limitarsi a disporre legati, con conseguente operatività delle regole della successione legittima per l'individuazione del successore a titolo universale. Il testamento può contenere, altresì, disposizioni che, seppure patrimoniali, non si identifichino con l'istituzione di erede e con il legato²³⁶. Secondo

²³⁴ In tal senso, C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, Volume I, cit., p. 28. L'Autore precisa che l'atto avente la forma di un testamento può essere: o un testamento in senso materiale o sostanziale, qualora contenga disposizioni attributive di beni; o un testamento in senso puramente formale, qualora non contenga disposizioni aventi ad oggetto beni, ma soltanto disposizioni di altra natura, che la legge consente di effettuare anche nella forma testamentaria.

²³⁵ Così G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, cit., p. 1 ss. e 219 ss. Sulla possibilità di confusione ingenerata dall'espressione "contenuto atipico" e sull'opportunità di utilizzare, al suo posto, la dizione "contenuto non patrimoniale, cfr. G. TAMBURRINO, voce: "Testamento, b) Diritto privato", cit., p. 474, nota n. 18.

²³⁶ Per quanto riguarda le disposizioni patrimoniali (attributive e non) estranee alla *summa divisio* delineata dall'art. 588, comma 1, c.c., si pensi, a titolo esemplificativo, alla disposizione di ricognizione del debito (art. 1988 c.c.), la

autorevole dottrina, per le disposizioni testamentarie di tipo patrimoniale, non attributive della qualità di erede o di legatario, si dovrebbe osservare la regola generale, secondo la quale esse sarebbero ammissibili soltanto se previste anche come atti unilaterali negoziali *inter vivos*²³⁷.

Le disposizioni patrimoniali, da un lato, e quelle non patrimoniali, dall'altro, sono sottoposte a un diverso regime giuridico. Per le prime, infatti, la disciplina è contenuta nelle disposizioni del codice civile relative al testamento e al suo contenuto; per le seconde, invece, le norme che ne determinano la validità ed efficacia devono essere ricercate *aliunde*, fermo restando il rispetto delle prescrizioni di forma stabilite per l'atto di ultima volontà.

Giova ricordare che la commissione parlamentare aveva aspramente criticato la formula dell'art. 587 c.c., rea di aver attribuito alle disposizioni non patrimoniali una posizione sussidiaria rispetto a quelle di contenuto economico. La commissione riteneva, altresì, che vi fosse un contrasto tra il primo comma, che poneva come carattere essenziale del testamento il suo contenuto patrimoniale, e il secondo comma, che ammetteva la sussistenza di un testamento, pur in assenza di disposizioni suscettibili di valutazione economica²³⁸. A ciò si è obiettato che, stante la funzione del negozio testamentario, le disposizioni patrimoniali costituirebbero la regola, mentre quelle non patrimoniali rappresenterebbero una “mera accidentalità”²³⁹, giustificata dall'esigenza di attribuire efficacia alle disposizioni non attributive di beni, anche in presenza di un atto di ultima volontà privo di contenuto economico. In altri termini, il secondo comma dell'art. 587 c.c. non sarebbe in contrasto con

quale esoneri il creditore dall'onere di provare il titolo del suo diritto, così facilitandolo nell'ottenimento, dagli eredi, di quanto a lui dovuto.

²³⁷ In tal senso, C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2. La famiglia – Le successioni*, cit., p. 736.

²³⁸ Sul punto, G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., p. 375.

²³⁹ Così G. AZZARITI, *op. ult. cit.*, p. 375.

quanto dettato dal primo comma, ma ne costituirebbe soltanto un'attenuazione.

Ai sensi dell'art. 587, comma 2, c.c., le disposizioni di carattere non patrimoniale devono essere contemplate dalla legge. E' discusso se l'articolo in esame debba essere interpretato in senso letterale o se, invece, sia preferibile una lettura estensiva del medesimo. Alla tradizionale corrente di pensiero, secondo cui le disposizioni aventi contenuto non economico sarebbero ammissibili solo nei casi in cui il legislatore espressamente consenta che siano compiute in forma testamentaria²⁴⁰, si contrappone un altro orientamento, secondo cui potrebbero essere incluse nel testamento anche disposizioni non patrimoniali che non siano esplicitamente contemplate dalla legge purché sia rispettata una delle forme testamentarie²⁴¹.

In altri termini, se si interpretasse l'art. 587 c.c. in senso letterale, si dovrebbe riconoscere validità esclusivamente alle disposizioni non patrimoniali previste dalla legge come contenuto di una clausola testamentaria. A titolo esemplificativo, si considerino disposizioni quali la costituzione della fondazione (art. 14, comma 2, c.c.), il riconoscimento del figlio naturale (artt. 254 e 256 c.c.), la dichiarazione della volontà di legittimare un figlio naturale (artt. 254, comma 2, e 285, comma 1, c.c.), la designazione del tutore o del protutore del minore (artt. 348, comma 1, e 355 c.c.), la designazione del curatore speciale per l'amministrazione dei beni attribuiti, per testamento, a un minore (art. 356, comma 1, c.c.), la designazione, da parte del genitore superstite, dell'amministratore di sostegno (art. 408, comma 1, c.c.), la riabilitazione dell'indegno (art. 466, comma 1, c.c.), la revoca, per testamento, del beneficio del contratto a favore del terzo con prestazione da eseguirsi dopo la morte dello stipulante (art.

²⁴⁰ Così G. AZZARITI, *op. ult. cit.*, p. 376; G. TAMBURRINO, voce: "Testamento, b) Diritto privato", cit., p. 474.

²⁴¹ Cfr. L. BIGLIAZZI GERI, *Delle successioni testamentarie*, cit., p. 82; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 436; G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, cit., p. 11 ss.

1412, comma 1, c.c.), la designazione del beneficiario del contratto di assicurazione sulla vita a favore di un terzo e la revoca della designazione medesima (artt. 1920, comma 2, e 1921, comma 1, c.c.), la confessione stragiudiziale (art. 2735, comma 1, c.c.)²⁴².

Qualora, invece, si interpretasse l'articolo *de quo* in senso estensivo, sarebbero ammissibili anche disposizioni non patrimoniali, le quali non trovano, nella legge, una propria disciplina, che ne consenta l'attuazione nella forma del testamento²⁴³. A titolo esemplificativo, si considerino la revoca dell'atto costitutivo della fondazione (art. 15, comma 1, c.c.), la dichiarazione con cui il genitore, che per ultimo ha esercitato la responsabilità, esclude una persona dall'ufficio di tutore o di protutore del figlio minore (art. 350, n. 2, c.c.), le disposizioni sulla pubblicazione postuma delle opere dell'ingegno (art. 24 Legge 22 aprile 1941, n. 633), quelle relative alla sorte della corrispondenza e degli scritti confidenziali del defunto (art. 93, comma 4, Legge 22 aprile 1941, n. 633) e, infine, quelle riguardanti l'esposizione, la riproduzione o l'immissione nel mercato del proprio ritratto (art. 96, comma 2, Legge 22 aprile 1941, n. 633). Pertanto, se si aderisse a quest'ultimo orientamento, che appare preferibile, si dovrebbe concludere, nel silenzio della legge, nel senso della piena libertà di disporre *post mortem* anche di interessi non patrimoniali²⁴⁴.

²⁴² Secondo i fautori dell'orientamento in esame, un'argomentazione decisiva sarebbe costituita dai lavori preparatori, durante i quali all'originaria proposta della commissione reale (art. 140 del progetto preliminare del libro delle successioni), la quale prevedeva che fosse valido anche il testamento contenente soltanto disposizioni aventi "carattere giuridico", fu sostituita, nel progetto ministeriale (art. 130), la formula che fu poi adottata nel codice civile.

²⁴³ Così G. BONILINI, *Le disposizioni non patrimoniali. Introduzione*, in *Tratt. dir. succ. e donaz.* diretto da G. BONILINI, *Volume II: la successione testamentaria*, Milano, 2009, p. 965 ss.

²⁴⁴ Secondo G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 436 e G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, cit., p. 12, il legislatore ha voluto risolvere soltanto un problema di forma, chiarendo che le disposizioni che regolano interessi non economici debbano, per essere valide, essere contenute in un atto avente la forma di testamento. Cfr. anche C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2. La famiglia – Le successioni*, cit., p. 737, nota n. 26, secondo il quale la previsione normativa di disposizioni testamentarie non patrimoniali potrebbe anche risultare, indirettamente, dalla riconosciuta disponibilità di taluni interessi morali.

Per quanto concerne, più specificamente, alla diseredazione, essa - se ammissibile - sarebbe una vera e propria disposizione testamentaria a carattere patrimoniale. Il testatore potrebbe disporre dell'assetto del suo patrimonio, così modificando il regolamento legale della successione, non soltanto con atti positivi di attribuzione, ma anche con una disposizione di contenuto negativo.

L'orientamento in esame si basa su un'interpretazione più ampia del termine “dispone” di cui all'art. 587, comma 1, c.c. Se si considera la definizione tecnica di “disposizione”, intesa come mutamento giuridico idoneo a incidere direttamente e in modo negativo sul patrimonio dell'autore, è immediatamente evidente come essa mal si adatti al negozio testamentario²⁴⁵. In quest'ultimo atto, in primo luogo, manca un elemento essenziale dell'atto di disposizione in senso tecnico, ossia la diminuzione patrimoniale per il disponente: il testamento produce effetti solo al momento della morte del suo autore. A ciò si aggiunga che, mentre il concetto di atto di disposizione è nato per indicare una categoria di negozi che si contrappone a quella dei negozi obbligatori, il negozio testamentario non ha soltanto la funzione di regolare *post mortem* la sorte dei rapporti del suo autore, ma produce anche effetti obbligatori, come confermato dalla previsione e dalla disciplina del *modus* (art. 647 ss. c.c.)²⁴⁶.

Si osservi, peraltro, che il concetto di “disposizione testamentaria” non può essere identificato con quello di “attribuzione”²⁴⁷, come confermato da alcune espressioni legislative. Si allude, in particolare, alla soppressione, nell'attuale art. 587,

²⁴⁵ Per il concetto di disposizione, v. L. MENGONI – F. REALMONTE, voce “Disposizione, 1) Atto di disposizione”, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 189 ss; F. SANTORO – PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 220.

²⁴⁶ Come osserva M. BIN, *op. ult. cit.*, p. 226, “definire come atto di disposizione in senso tecnico un negozio i cui effetti possono essere meramente obbligatori equivarrebbe a cadere in una stridente contraddizione in termini”.

²⁴⁷ Sul concetto di attribuzione, v. R. NICOLÒ, voce “Attribuzione patrimoniale”, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 283 ss.

comma 1, c.c., dell'inciso *“in favore di una o più persone”*, con il quale si chiudeva il corrispondente art. 759 del Codice Civile del 1865, soppressione che sembrerebbe confermare l'abbandono della tradizionale concezione attributiva del testamento²⁴⁸. La conferma della validità di tale lettura si rinviene nel comma 2 del medesimo articolo, il quale, riferendosi alle *“disposizioni di carattere non patrimoniale”*, non allude ad atti di disposizione di diritti in senso tecnico, bensì a *“regole”* e *“precetti”* negoziali²⁴⁹.

Si consideri, inoltre, che numerose norme del codice civile contemplano disposizioni testamentarie le quali, pur avendo contenuto patrimoniale, non comportano un'attribuzione in senso tecnico e sono autonome rispetto alle figure tipiche dell'istituzione di erede e del legato. Si pensi alla modifica dell'ordine di riduzione delle disposizioni testamentarie mediante la preferenza accordata a una di esse (art. 558, comma 2, c.c.), al *modus* (art. 647 c.c.)²⁵⁰, al divieto testamentario di divisione (art. 713, commi 2 e 3, c.c.), alle norme dettate dal testatore per la divisione (cosiddetto assegno divisionale semplice) (art. 733, comma 1, c.c.)²⁵¹, alla dispensa dalla collazione

²⁴⁸ Cfr. M. BIN, *op. ult. cit.*, p. 237. Anche G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, cit., p. 317, ammette che, con l'eliminazione dell'inciso in questione, *“potrebbe apparire legittima la conclusione che tutte le disposizioni di carattere patrimoniale, qualunque ne sia la natura e il contenuto, come quelle che valgono appunto a dare fisionomia propria all'atto testamentario, rientrino nel concetto di testamento in senso sostanziale”*.

²⁴⁹ Così M. BIN, *op. ult. cit.*, p. 241, il quale osserva come il binomio disposizioni patrimoniali – disposizioni non patrimoniali, contemplato nell'art. 587 c.c., presenti caratteristiche omogenee, con la conseguenza che, in entrambi i campi, al termine *“disposizione”* dovrebbe essere attribuito il medesimo significato.

²⁵⁰ Accanto alla teoria tradizionale dell'onere come elemento accessorio e accidentale del negozio giuridico, si è sviluppata la tesi moderna del *modus* come negozio autonomo. Quest'ultimo orientamento sarebbe confermato dalle previsioni legislative dalle quali risulta la cosiddetta ambulatorietà dell'onere (artt. 676, comma 2, 677, commi 2 e 3, c.c.). Sul punto, G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 487 ss.; M. GARUTTI, *Il modus testamentario*, Napoli, 1990, p. 1 ss.; M. GIORGIANNI, *Il “modus” testamentario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, II, p. 889 ss.

²⁵¹ Numerosi interpreti, al fine di restare fedeli alla tradizionale concezione attributiva del testamento, hanno ricondotto la figura dell'assegno divisionale semplice entro lo schema del legato obbligatorio. Altri, invece, hanno preferito ricorrere allo schema del *modus*. Sul punto, G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 758.

(art. 737 c.c.), alla disposizione con cui il testatore deroga al principio della ripartizione dei debiti tra i coeredi in proporzione alle rispettive quote (art. 752 c.c.), alla disposizione contraria alla costituzione di servitù per destinazione del padre di famiglia (art. 1062, comma 2, c.c.), alla possibilità, per il testatore, di escludere il trasferimento della ditta per i successori *mortis causa* dell'azienda (art. 2565, comma 3, c.c.)²⁵².

Giova rammentare che i fautori della tesi dell'inammissibilità della diseredazione hanno qualificato le ipotesi sopra citate come disposizioni aventi carattere complementare e accessorio rispetto alla disposizione (principale) attributiva²⁵³. Quest'ultima obiezione non coglie nel segno, in quanto le clausole di cui sopra hanno carattere autonomo e indipendente e sono idonee a regolare particolari aspetti della vicenda successoria.

Un'ulteriore riflessione deve essere dedicata all'art. 588, comma 1, c.c., il quale, secondo parte della dottrina, circoscriverebbe il contenuto del testamento all'istituzione di erede e al legato. È stato osservato che, con la disposizione citata, che contempla le disposizioni testamentarie indubbiamente più diffuse e più rilevanti, il legislatore ha voluto semplicemente risolvere la questione della distinzione tra successione a titolo universale e successione a titolo particolare. L'art. 588, comma 1, c.c., pertanto, ha una funzione puramente accessoria rispetto alla definizione generale di testamento racchiusa nell'art. 587, comma 1, c.c. Tutte le disposizioni patrimoniali di ultima volontà, anche se non attributive e anche se

²⁵² Per un esame delle disposizioni citate, v. M. BIN, *op. ult. cit.*, p. 227 ss.; M. CORONA, *Funzione del testamento e riconducibilità della disposizione di esclusione del successibile ex lege (non legittimario) all'assegno divisionale semplice c.d. indiretto*, cit., p. 35 ss.; ID, *La c.d. diseredazione: riflessioni sulla disposizione testamentaria di esclusione*, cit., p. 513 ss.

²⁵³ In tal senso, Cass., 20 giugno 1967, n. 1458, cit. Cfr. anche G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 435, che le definisce come disposizioni complementari, aventi carattere accessorio rispetto all'istituzione di erede e al legato.

non identificabili, quindi, con l'istituzione di erede o con il legato, possono costituire valido contenuto del testamento purché rispondano al requisito di liceità e di meritevolezza di tutela²⁵⁴. D'altro canto, se ci si limitasse a un'interpretazione puramente letterale del combinato disposto degli artt. 587, comma 1, e 588, comma 1, c.c., si perverrebbe all'assurda conclusione di includere nel contenuto del testamento il solo legato ad effetti reali, il quale ha ad oggetto diritti del testatore, e di escludere il cosiddetto legato obbligatorio, ossia il legato che pone a carico dell'onere un'obbligazione e che fa sorgere a favore del legatario il diritto (di credito) di esigere la prestazione.

In sostanza, si può affermare che il termine “disposizione” debba essere interpretato non nel senso restrittivo di manifestazione di volontà riguardante la disposizione di diritti, ma nel senso più ampio di manifestazione di volontà, genericamente idonea a regolare *post mortem* la sorte del proprio patrimonio. Nel potere di “disporre” dei propri beni per testamento rientrerebbe, pertanto, anche la disposizione con efficacia meramente negativa, volta ad escludere dalla successione chi vi sarebbe altrimenti chiamato²⁵⁵.

A conclusione del discorso sul concetto di “disposizione”, si può osservare che, anche qualora si volesse sostenere la funzione esclusivamente attributiva del testamento, la clausola di diseredazione potrebbe, comunque, essere letta come espressione della volontà di “non attribuire”²⁵⁶.

Secondo una tesi, che ci appare particolarmente convincente, il riconoscimento della libera e sovrana volontà del testatore implicherebbe l'accoglimento di una nozione ampia di testamento,

²⁵⁴ Così M. BIN, *op. ult. cit.*, p. 243 ss.

²⁵⁵ Cfr. M. BIN, *op. ult. cit.*, p. 238 e 239.

²⁵⁶ Secondo L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, cit., p. 138 e 139, l'autonomia testamentaria potrebbe manifestarsi anche nel non voler disporre a favore di una determinata persona. Pertanto, anche nella clausola di diseredazione sarebbe ravvisabile una precisa volontà, con la peculiarità che si tratterebbe di una dichiarazione avente contenuto non positivo, bensì negativo.

idonea a comprendere disposizioni dal contenuto più vario. Fermo restando il rispetto di regole fondamentali del diritto successorio, prima fra tutte quella relativa all'intangibilità dei diritti dei legittimari (artt. 457, comma 3, 536 ss. e 549 c.c.), l'unico limite all'autonomia testamentaria sarebbe costituito dalla liceità dei motivi sottesi alle disposizioni inserite nella scheda²⁵⁷. Pertanto, nulla vieterebbe al disponente, nell'esercizio dell'autonomia negoziale, di inserire nell'atto di ultima volontà una clausola di tipo negativo, la quale escludesse dalla successione i potenziali eredi *ab intestato*. Una disposizione di questo tipo consentirebbe all'ereditando di avvantaggiare persone alle quali fosse affettivamente legato e, al contempo, di escludere dalla successione coloro che, pur essendo legati da un rapporto di parentela, fossero a lui sentimentalmente estranei²⁵⁸.

La clausola di esclusione dalla successione sarebbe diretta a soddisfare interessi meritevoli di tutela²⁵⁹: la volontà del testatore, seppure dettata da ragioni di odio, collera o rancore nei confronti del soggetto escluso, potrebbe trovare giustificazione nell'intento di evitare al destinatario le conseguenze negative di una *hereditas damnosa* o di rendere più consistente l'acquisto dei non diseredati²⁶⁰.

Si osservi che l'attuale ordinamento, discostandosi da precedenti fasi della storia del diritto²⁶¹ e da civiltà giuridiche profondamente diverse dalla nostra²⁶², ha respinto l'idea di un sindacato sulla bontà dei sentimenti del testatore. Pertanto, un testamento dettato da

²⁵⁷ Così G. BONILINI, *Autonomia negoziale e diritto ereditario*, cit., p. 789 ss.; A. TRABUCCHI, *L'autonomia testamentaria e le disposizioni negative*, cit., p. 39 ss. Per un esame dell'autonomia testamentaria e dei suoi limiti, si rinvia alle considerazioni già svolte nel paragrafo n. 5 del capitolo I.

²⁵⁸ In tal senso, D. MORELLO DI GIOVANNI, *Clausola di diseredazione e autonomia negoziale del disponente*, cit., p. 938.

²⁵⁹ Sul concetto di meritevolezza dell'interesse perseguito, in relazione alla problematica della diseredazione, v. M. BIN, *op. ult. cit.*, p. 204 ss.

²⁶⁰ Sul punto F. CORSINI, *Appunti sulla diseredazione*, cit., p. 1107, nota n. 33.

²⁶¹ Si pensi all'*actio ab irato* del diritto romano.

²⁶² Si consideri, in proposito, la previsione, nel diritto musulmano, di rimedi contro le disposizioni testamentarie poste in essere per collera, odio o rancore.

sentimenti di collera o di odio è perfettamente valido, salvo che non si provi l'incapacità naturale dell'autore (art. 591, comma 2, n. 3, c.c.) o si accerti il motivo illecito determinante (art. 626 c.c.).

A sostegno della tesi dell'ammissibilità della diseredazione, si possono invocare ulteriori argomentazioni, non meno decisive di quelle già illustrate. In primo luogo, è sì vero che la clausola in oggetto non trova fondamento in alcuna disposizione di legge, ma è altrettanto vero che nessuna norma la vieta espressamente: essa non contrasta con alcuna norma imperativa né con l'ordine pubblico o il buon costume²⁶³.

A ciò si aggiunga che, come si è più volte precisato, nulla vieta al testatore di effettuare una preterizione, ossia di disporre dei propri beni, in tutto o in parte, a favore di determinati soggetti, in modo tale da escludere dalla successione uno o più eredi *ab intestato*. Se si ammette tale facoltà, non si vede perché non si possa riconoscere al medesimo soggetto il potere di escludere, attraverso un'espressa dichiarazione in tal senso, uno o più successibili²⁶⁴.

Si consideri, inoltre, che la revoca espressa delle disposizioni testamentarie è valida anche se non accompagnata dalla manifestazione di una diversa volontà attributiva (art. 680 c.c.): il disponente può limitarsi a revocare un precedente testamento, senza prevedere alcuna disposizione positiva, il che determinerà la devoluzione del patrimonio ereditario secondo le regole della successione *ab intestato*. Conseguentemente, deve ritenersi ammissibile anche un atto di ultima volontà, che si limiti ad escludere un soggetto dalla successione, senza prevedere l'attribuzione di beni ad altri²⁶⁵.

²⁶³ Cfr. L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, cit., p. 140; M. BIN, *op. ult. cit.*, p. 214 ss.

²⁶⁴ In tal senso, M. BIN, *op. ult. cit.*, p. 218.

²⁶⁵ Come osserva G. AZZARITI, *Diseredazione ed esclusione di eredi*, cit., p. 1200 e 1201, se si negasse efficacia alla clausola di diseredazione, si dovrebbe, coerentemente, ritenere non valido un testamento, il quale, senza contenere disposizioni attributive, si limitasse a revocare le disposizioni testamentarie anteriori.

Merita, infine, di essere ricordata la tesi di chi sostiene che la clausola di esclusione dalla successione sarebbe una *species* dell'assegno divisionale semplice indiretto. Quest'ultima figura ricorre quando il *de cuius*, nel dettare le norme relative alla ripartizione del suo patrimonio, esclude un erede (testamentario o legittimo) dall'apporzionamento relativo a determinati beni ereditari. La diseredazione si differenzerebbe dall'assegno divisionale semplice indiretto sotto il profilo quantitativo poiché riguarderebbe non singoli beni ereditari, bensì l'intero patrimonio del disponente: nessun bene dovrebbe essere assegnato al successibile *ab intestato* indicato²⁶⁶.

Si osservi che lo stesso Autore, che ha elaborato la tesi in esame, si è fatto carico di una critica significativa: mentre la diseredazione escluderebbe il potenziale erede legittimo dall'intero fenomeno successorio, comprensivo dei rapporti attivi e passivi, l'assegno divisionale indiretto, invece, sembrerebbe incidere soltanto su quelli attivi, con l'assurda conseguenza che il successibile *ab intestato*, seppure escluso da qualsiasi apporzionamento, potrebbe essere destinatario della delazione *ex lege*, così subentrando nei debiti facenti capo al defunto. L'Autore ritiene che tale obiezione possa essere superata, considerando l'assegno divisionale semplice indiretto come espressione della volontà di escludere *tout court* dalla propria successione quel determinato soggetto²⁶⁷.

Per quanto suggestiva, la tesi in esame presta il fianco ad un'obiezione di fondo: l'assegno divisionale semplice, il quale produce

²⁶⁶ La tesi è stata elaborata da M. CORONA, *Funzione del testamento e riconducibilità della disposizione di esclusione del successibile ex lege (non legittimario) all'assegno divisionale semplice c.d. indiretto*, cit., p. 53 ss.; ID, *La c.d. diseredazione: riflessioni sulla disposizione testamentaria di esclusione*, cit., p. 532 ss. L'Autore precisa che la diseredazione e l'assegno divisionale semplice indiretto potrebbero anche coincidere sul piano concreto, nell'ipotesi in cui, al momento dell'apertura della successione, il patrimonio ereditario fosse costituito esclusivamente dai cespiti contemplati nell'assegno.

²⁶⁷ Così M. CORONA, *Funzione del testamento e riconducibilità della disposizione di esclusione del successibile ex lege (non legittimario) all'assegno divisionale semplice c.d. indiretto*, cit., p. 54.; ID, *La c.d. diseredazione: riflessioni sulla disposizione testamentaria di esclusione*, cit., p. 534.

effetti meramente obbligatori, non impedisce l'instaurarsi della comunione ereditaria, anzi la presuppone²⁶⁸, e a tale comunione non potrebbe, ovviamente, partecipare il diseredato. Inoltre, anche ammettendo che l'escluso partecipasse alla comunione ereditaria e, poi, alla divisione (restando insoddisfatto in sede di apporzionamento), si violerebbe il dettato di cui all'art. 733, comma 1, c.c., in quanto non si avrebbe coincidenza tra il valore dei beni, che nel caso di diseredazione sarebbe nullo, e la corrispondente quota astratta, nella quale dovrebbe ritenersi chiamato il diseredato²⁶⁹.

Dal punto di vista redazionale, l'accoglimento della tesi dell'ammissibilità della diseredazione non richiede nessun particolare accorgimento: il testatore si limiterà ad effettuare un'autonoma disposizione a contenuto negativo, diretta ad escludere uno o più successibili *ex lege* dalla devoluzione dell'eredità²⁷⁰.

3. Tesi che subordina la validità della clausola di “diseredazione” alla possibilità di ricavare, in via ermeneutica, un’istituzione implicita a favore dei successibili ex lege non esclusi

Il riconoscimento della natura di disposizione testamentaria alla sola attribuzione di beni ha spinto la giurisprudenza di legittimità alla strenua ricerca di una volontà positiva del testatore anche in caso di clausola di diseredazione. Secondo i giudici della Suprema

²⁶⁸ E' proprio questa la differenza rispetto alla divisione del testatore (cosiddetto assegno divisionale qualificato) *ex art. 734 c.c.*, con la quale il testatore, allo scopo di impedire il formarsi di una comunione ereditaria, attribuisce in modo diretto e definitivo i beni destinati a formare le porzioni.

²⁶⁹ In proposito, F. CORSINI, *Appunti sulla diseredazione*, cit., p. 1112, nota n. 47. Cfr. anche D. RUSSO, *La diseredazione*, cit., p. 173, nota n. 168, il quale osserva che, mentre la diseredazione implica l'esclusione dalla successione, l'assegno divisionale negativo, invece, determina l'esclusione relativamente a singoli beni ereditari.

²⁷⁰ Così M. IEVA, *Manuale di tecnica testamentaria*, cit., p. 32.

Corte, l'esclusione dalla successione di alcuni chiamati *ex lege* (purché non legittimari) potrebbe essere interpretata come volontà (implicita) di disporre del patrimonio ereditario a favore degli altri eredi legittimi non diseredati²⁷¹. Come si può notare, l'orientamento giurisprudenziale citato, sostenuto anche da autorevole dottrina²⁷², non reputa *tout court* ammissibile la disposizione *mortis causa* diretta ad escludere dalla successione il potenziale erede *ab intestato*, ma fonda la validità della disposizione medesima sul convincimento che la volontà negativa possa essere interpretata come implicita istituzione dei successibili *ex lege* non esclusi. Si consideri, ad esempio, un testatore che, avendo come eredi legittimi soltanto tre nipoti *ex fratre*, Primo, Secondo e Terzo, così disponga: "Escludo dalla successione, tra i miei nipoti, soltanto Primo". Secondo i fautori dell'orientamento in esame, una clausola di questo tipo avrebbe un contenuto meramente negativo soltanto in apparenza; nella sostanza, invece, avrebbe carattere positivo²⁷³.

Qualche esempio può essere utile al fine di comprendere la tesi in esame. Se il testatore scrivesse "Dei miei tre fratelli escludo solo Sempronio", la clausola sarebbe valida. Si avrebbe, infatti, una disposizione negativa dalla quale potrebbe oggettivamente dedursi un'implicita volontà del testatore di istituire eredi altri soggetti. In altri termini, il testatore effettuerebbe un'istituzione positiva implicita, la quale troverebbe una chiara base testuale nella dichiarazione di esclusione.

A diversa conclusione si dovrebbe pervenire qualora la scheda

²⁷¹ Cfr. App. Cagliari, 5 dicembre 1990, n. 302, cit.; Cass., 20 giugno 1967, n. 1458, cit.; Cass., 23 novembre 1982, n. 6339, cit.; Cass., 18 giugno 1994, n. 5895, cit.

²⁷² Sul punto, F. SANTORO – PASSARELLI, *Vocazione legale e vocazione testamentaria*, cit., p. 200, nota n. 27; A. TORRENTE, voce: "Diseredazione, c) diritto vigente", cit., p. 102 e 103.

²⁷³ Per un esame della tesi *de qua*, v. M. BIN, *op. ult. cit.*, p. 16 ss., il quale osserva come essa si ricolleggi al principio dell'ordinamento francese, secondo il quale "*exclure, c'est instituer*".

testamentaria contenesse espressioni del tipo “Diseredo mio fratello Sempronio”, “Escludo Sempronio dalla mia successione”, “Voglio che Sempronio nulla riceva dalla mia eredità”. In tal caso, infatti, dal testamento risulterebbe soltanto la volontà di escludere un successibile *ab intestato* e non vi sarebbe alcun appiglio testuale per giustificare un'attribuzione positiva a favore di altri soggetti.

Come si può notare, tutto si risolve nell'interpretazione della volontà del testatore²⁷⁴: occorre verificare se il *de cuius*, nel dettare l'esclusione di un successibile *ex lege*, intendesse determinare la devoluzione dei propri beni a favore di altri soggetti. La complessa operazione interpretativa deve essere condotta, secondo la dottrina, facendo ricorso alle regole di cui agli artt. 1362 e 1367 c.c., dettate in materia di contratto, ma ritenute applicabili, seppure con gli opportuni adattamenti, anche al testamento²⁷⁵.

Ai sensi della prima disposizione citata, l'interprete deve verificare quale sia stata l'intenzione dell'ereditando, senza limitarsi al senso letterale delle sue parole, valutando il suo comportamento complessivo, anche posteriore all'atto di ultima volontà. Al riguardo,

²⁷⁴ Sull'interpretazione della volontà testamentaria, G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., p. 427 ss.; G. BALDISSEROTTO – G. P. BELLONI PERESSUTTI – U. GIACOMELLI – M. MAGAGNA – U. VINCENTI – G. ZANON, *La ricostruzione della volontà testamentaria. Il contenuto, i vizi, la simulazione, l'interpretazione*, a cura di U. VINCENTI, Padova, 2005, p. 399 ss.; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 356 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, cit., p. 77 ss.; ID, *Il testamento, I) Profilo negoziale dell'atto: appunti delle lezioni*, cit., p. 168 ss.; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 217 ss.; ID, *Nozioni di diritto ereditario*, cit., p. 131 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 445 ss.; R. CARLEO, *L'interpretazione del testamento*, in *Tratt. dir. succ. e donaz.* diretto da G. BONILINI, *Volume II: la successione testamentaria*, Milano, 2009, p. 1473 ss.; P. RESCIGNO, *Interpretazione del testamento*, cit., p. 1 ss.; G. TAMBURRINO, voce: “Testamento, b) Diritto privato”, cit., p. 476 ss.

²⁷⁵ Cfr. Cass., 21 febbraio 2007, n. 4022, in *Mass. Giust. civ.*, 2007, c. 2 ss., secondo la quale, nell'interpretazione del testamento, il giudice deve accertare, secondo il principio ermeneutico di cui all'art. 1362 c.c., applicabile, con gli opportuni adattamenti, anche in materia testamentaria, quale sia stata l'effettiva volontà del defunto. A tal fine, l'interprete deve considerare, congiuntamente e in modo coordinato, l'elemento letterale e quello logico, salvaguardando il rispetto del principio di conservazione della volontà testamentaria.

l'interprete, qualora dal tenore letterale del testamento non sia ricostruibile in modo certo la volontà del *de cuius*, può utilizzare non soltanto elementi intrinseci alla scheda, ma anche elementi estrinseci quali, ad esempio, la personalità del testatore, la sua mentalità, la sua cultura, la sua condizione sociale, l'ambiente in cui viveva, ecc...²⁷⁶.

In base al principio ermeneutico di cui all'art. 1367 c.c., occorre ricercare soluzioni interpretative che salvaguardino l'esigenza di conservazione della volontà testamentaria: nel dubbio circa l'esistenza o l'inesistenza dell'implicita volontà positiva, il principio di conservazione impone la scelta della prima soluzione poiché solo questa consente di affermare la validità della clausola di diseredazione²⁷⁷.

Così interpretata, l'esclusione dall'eredità di un successibile *ex lege*, stante il suo contenuto positivo implicito, verrebbe a configurarsi come dichiarazione tacita di volontà e, al contempo,

²⁷⁶ Considerata la pretesa irrilevanza delle manifestazioni non formali della volontà testamentaria, è discusso se sia ammissibile l'utilizzo di elementi interpretativi estrinseci alla scheda. Certamente, è possibile fare ricorso a questi ultimi qualora essi valgano a chiarire la volontà espressa nell'atto di ultima volontà. Non è altrettanto certo, invece, se l'interprete possa ricorrere agli elementi estranei, anche nel caso in cui il testo della scheda risulti già chiaro.

Sul punto, C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2. La famiglia – Le successioni*, cit., p. 742; M. QUARGNOLO, *Pluralità di testamenti, revoca per incompatibilità e interpretazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, p. 913 ss.; P. TRIMARCHI, *Interpretazione del testamento mediante elementi a esso estranei*, in *Giur. it.*, 1956, I, 1, c. 445 ss.

Secondo Cass., 18 giugno 1994, n. 5895, cit., la ricerca della implicita e contestuale volontà può avvenire “solo quando, dallo stesso tenore della manifestazione di volontà o dal tenore complessivo dell'atto che la contiene, risulti l'effettiva esistenza della anzidetta autonoma positiva volontà del dichiarante, con la conseguenza che solo in tal caso è consentito ricercare, anche attraverso elementi esterni e diversi dallo scritto contenente la dichiarazione di diseredazione, l'effettivo contenuto della volontà di istituzione”.

²⁷⁷ D. MORELLO DI GIOVANNI, *Brevi cenni sul tema della diseredazione*, in *Vita not.*, 1999, II, p. 1093, mette in luce le differenze tra Cass., 20 giugno 1967, n. 1458 e Cass., 18 giugno 1994, n. 5895: nella prima sentenza, la Cassazione ha sancito la necessità di una valutazione caso per caso, volta a verificare la sussistenza di un'implicita volontà di istituire i soggetti non esclusi; nella seconda, invece, la Suprema Corte, in base al principio di conservazione del negozio *ex art. 1367 c.c.*, ha riconosciuto, comunque, la validità della scheda testamentaria, anche qualora sia dubbia l'effettiva volontà del *de cuius*.

come dichiarazione *per relationem*: la designazione degli istituiti sarebbe determinata mediante il rinvio alla disciplina della successione legittima, escluso, ovviamente, il soggetto diseredato²⁷⁸.

Per coloro che accolgono l'orientamento in esame, resta da chiarire se la *relatio* effettuata con la clausola di diseredazione sia formale oppure sostanziale²⁷⁹. Per risolvere il quesito, occorre illustrare i tratti salienti del testamento *per relationem*.

Con l'espressione "*relatio formale*", si allude all'ipotesi in cui la volontà negoziale del testatore sia compiutamente individuata in tutti i suoi principali elementi e l'autore rinvii a una fonte esterna per la determinazione dell'oggetto o del soggetto della successione. Più precisamente, l'ereditando effettua, attraverso la disposizione *per relationem* puramente formale, un rinvio a fatti e circostanze, i quali richiedono una mera attività di accertamento²⁸⁰.

Con la formula "*relatio sostanziale*", invece, si intende il caso in cui il testatore rimetta alla volontà altrui la determinazione del soggetto o dell'oggetto della vicenda successoria. Si tratta, in altri termini, dell'ipotesi in cui la stessa determinazione volitiva del disponente, relativa all'individuazione dell'oggetto del lascito o della persona del beneficiario, sia rimessa alla volontà di un soggetto estraneo²⁸¹.

Mentre la *relatio* formale, a patto che rispetti il principio di

²⁷⁸ Cfr. M. BIN, *op. ult. cit.*, p. 18; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., p. 25.

²⁷⁹ Sul concetto di *relatio* formale e sostanziale, v. G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, cit., p. 87 ss.

²⁸⁰ Sul punto, v. G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 405 ss., il quale ricorre ai seguenti esempi: "Nomino erede universale quello tra i miei nipoti che conseguirà per primo la laurea in giurisprudenza"; "Lego a Tizio quella parte del fondo Tuscolano che risulterà agricola in base agli strumenti urbanistici in vigore al momento della mia morte"; "Lego a mio nipote Tizio quello tra i miei cavalli che sarà primo al Gran Premio Lotteria di Agnano nell'anno successivo alla mia morte".

²⁸¹ G. CAPOZZI, *op. ult. cit.*, p. 406, indica, come esempio di *relatio* sostanziale, il legato alternativo (art. 665 c.c.): "Lego a Tizio quello tra i miei due appartamenti in Napoli che sceglierà Caio".

certezza, è consentita²⁸², la *relatio* sostanziale, implicando un'attività volitiva da parte di un soggetto diverso dal testatore, non è ammessa²⁸³, salvo le ipotesi espressamente previste dalla legge²⁸⁴.

Un'ipotesi peculiare di *relatio* è quella in cui il testatore, per l'individuazione degli eredi o per la determinazione delle quote, si limiti a rinviare alle norme della successione *ab intestato*²⁸⁵. Nel caso peculiare della diseredazione, la clausola può essere interpretata come implicita istituzione, mediante rinvio alla legge, dei soggetti non esclusi. In tale ipotesi, si avrebbe *relatio* formale, se la volontà del testatore si formasse autonomamente e se egli fosse pienamente consapevole della disciplina della successione *ab intestato* oggetto di rinvio²⁸⁶; si avrebbe, invece, *relatio* sostanziale, con conseguenti dubbi di ammissibilità, nell'ipotesi in cui il disponente, non conoscendo, al momento della redazione del testamento, il contenuto della disciplina legale richiamata, determinasse *per relationem* la

²⁸² Il legislatore stabilisce che è nulla ogni disposizione che si caratterizzi per l'incertezza assoluta in ordine al destinatario (art. 628 c.c.).

²⁸³ Ciò è confermato dalla previsione legislativa che commina la nullità della disposizione testamentaria, la quale faccia dipendere dall'arbitrio di un terzo l'indicazione dell'erede o del legatario ovvero la determinazione della quota di eredità (art. 631, comma 1, c.c.).

²⁸⁴ Tra i casi in cui la disposizione *per relationem* sostanziale è consentita, si annoverano il legato determinato per arbitrio altrui (art. 632, comma 1, c.c.), il legato remuneratorio (art. 632, comma 2, c.c.), il legato generico (art. 653 c.c.), il legato alternativo (art. 665 c.c.) e la divisione effettuata secondo la stima di un terzo (art. 733, comma 2, c.c.).

²⁸⁵ Si pensi a espressioni del tipo “Dispongo delle mie sostanze come per legge” o “Voglio che dei miei beni si faccia la ripartizione come per legge”. Come si vedrà *infra*, è discusso se, nel caso considerato, si apra la successione testamentaria o quella legittima. Il problema della coincidenza della vocazione testamentaria con quella legittima è affrontato da L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., p. 26 ss. L'Autore tiene distinta l'ipotesi del rinvio all'intero regolamento legale della successione (es.: “Dispongo delle mie sostanze come per legge”) da quella in cui il testatore istituisca gli stessi successibili *ex lege* in quote corrispondenti a quelle intestate (es.: il testatore, privo di coniuge, nomina eredi i propri figli in parti uguali).

²⁸⁶ Ciò si verificherebbe qualora la volontà del testatore fosse diretta a istituire come suoi eredi legittimi persone da lui conosciute al momento della redazione dell'atto. L'onere di provare la mancata conoscenza, da parte del testatore, della disciplina legale oggetto di rinvio graverebbe sul soggetto interessato a far valere l'inefficacia della diseredazione. Cfr. M. BIN, *op. ult. cit.*, p. 22, nota n. 30, il quale sottolinea l'estrema difficoltà pratica di tale prova.

stessa volontà negoziale²⁸⁷.

Qualora si accolga la tesi dell'istituzione implicita, occorre risolvere l'ulteriore quesito relativo al titolo della successione, in forza del quale sarebbero chiamati i soggetti non diseredati. A fronte di chi ritiene che, in caso di rinvio alla legge, si aprirebbe la successione *ab intestato*²⁸⁸, vi è chi sostiene, invece, che opererebbe la delazione testamentaria²⁸⁹.

La differenza tra le due posizioni ha rilevanza pratica, nel caso in cui tra la redazione del testamento e la morte del disponente si verifichi un mutamento del regime legale: se si ritiene che si apra la successione legittima, si applicheranno le nuove norme vigenti al momento dell'apertura della successione; se si ritiene che il titolo della successione sia costituito dal testamento, invece, sarà necessario interpretare la volontà del *de cuius*, al fine di stabilire se egli, rinviando al regolamento legale della successione, intendesse fare riferimento alla normativa in vigore al momento della redazione del testamento (rinvio formale) oppure alla legge vigente al momento della sua morte (rinvio sostanziale). Nel dubbio, in ossequio al principio di conservazione (art. 1367 c.c.), occorre scegliere

²⁸⁷ Cfr. M. BIN, *op. ult. cit.*, p. 20 ss.

²⁸⁸ Così L. BIGLIAZZI GERI, *Delle successioni testamentarie*, cit., p. 98; N. LIPARI, *Autonomia privata e testamento*, cit., p. 239. Cfr. anche L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., p. 29, secondo il quale si aprirebbe la successione legittima poiché la disposizione “non si limita a indicare nella legge una fonte estrinseca cui sia affidato solo il compito di designare i termini dell’attribuzione, bensì contiene un rinvio all’intero regolamento legale della successione”. In giurisprudenza, v. Trib. Nuoro, 15 settembre 1989, n. 359, cit.; Trib. Reggio Emilia, 27 settembre 2000, cit.

²⁸⁹ Così M. BIN, *op. ult. cit.*, p. 27 e, in particolare, nota n. 41 e p. 135. Secondo Cass., 20 giugno 1967, n. 1458, cit., un testamento contenente un rinvio alla legge sarebbe valido, integrando un'ipotesi di mera *relatio* formale. Il testatore, rinviando alla disciplina della successione *ex lege*, non si affiderebbe a una volontà altrui, ma a fatti e circostanze, costituenti criteri di determinazione dei beneficiari e delle loro quote.

Cfr. anche F. CORSINI, *Appunti sulla diseredazione*, cit., p. 1105 e D. ONANO, *Diseredazione: istituzione implicita anche nel caso di dubbio sulla effettiva esistenza della volontà istitutiva*, cit., p. 590, i quali rilevano la contraddittorietà della sentenza Cass., 18 giugno 1994, n. 5895 che, pur individuando nella clausola di diseredazione un'implicita volontà istitutiva, dichiara aperta la successione legittima anziché quella testamentaria.

l'interpretazione che consenta il raggiungimento del miglior risultato utile, ossia quella che determini l'applicazione della disciplina in vigore al momento dell'apertura della successione²⁹⁰).

Si può concludere dicendo che un testamento contenente la clausola di esclusione dalla successione, per essere valido, dovrebbe contemplare anche disposizioni di tipo attributivo. Tuttavia, il contenuto positivo dell'atto di ultima volontà, anche se non espresso, potrebbe essere ricavato dall'interprete attraverso un'operazione ermeneutica. In altri termini, la disposizione di diseredazione potrebbe sottintendere un'indiretta volontà di istituire gli altri eredi legittimi non esclusi. Di conseguenza, sarebbe valida non soltanto la clausola di diseredazione che si accompagnasse a disposizioni aventi carattere attributivo, ma anche quella che si limitasse ad escludere un soggetto dalla devoluzione dei beni ereditari e che, al contempo, rendesse implicitamente operativa, per la devoluzione di quei beni ad altri, la successione *ab intestato*.

La tesi in esame ha suscitato numerosi dubbi e perplessità²⁹¹. Si osservi, tuttavia, che non tutte le obiezioni sollevate sono meritevoli di accoglimento. In particolare, non appare decisiva quella che si fonda sulla presunta inefficacia di disposizioni testamentarie contenenti un rinvio alla legge²⁹². La legge, infatti, non richiede, ai fini della validità della disposizione testamentaria, che essa abbia contenuto diverso rispetto alla successione legittima: rientra tra i

²⁹⁰ Così G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 407.

²⁹¹ La tesi dell'istituzione implicita è stata considerata “*ibrida e inappagante*”. Così, testualmente, L. BIGLIAZZI GERI, *Delle successioni testamentarie*, cit., p. 96; ID, *Il testamento*, cit., p. 137 e 138; ID, *Il testamento, I) Profilo negoziale dell'atto: appunti delle lezioni*, cit., p. 275. Per la critica alla teoria in esame, cfr. anche M. BIN, *op. ult. cit.*, p. 18 ss.; L. FERRI, *L'esclusione testamentaria di eredi*, cit., p. 244 ss.; ID, *Se debba riconoscersi efficacia a una volontà testamentaria di diseredazione*, cit., c. 52 ss.

²⁹² Secondo parte della dottrina, una clausola del tipo “Dispongo delle mie sostanze come per legge” sarebbe inutile. Mancando una particolare volontà testamentaria, tale disposizione sarebbe priva di rilevanza giuridica. Così R. NICOLO', *La vocazione ereditaria diretta e indiretta*, cit., p. 23 e 24, e F. SANTORO – PASSARELLI, *Vocazione legale e vocazione testamentaria*, cit., p. 202.

poteri del testatore quello di effettuare un rinvio all'ordinamento successorio legale per l'individuazione degli eredi o per la determinazione delle quote, restando in dubbio soltanto se si apra, in tal caso, la successione *ab intestato* o quella testamentaria²⁹³.

Per quanto concerne le obiezioni più significative, si osserva che “trasformare” una clausola meramente negativa in una disposizione positiva a favore di altri soggetti, i quali non siano neppure indirettamente nominati, costituisce un evidente artificio logico - interpretativo, contrario ai principi fondamentali in materia di vocazione testamentaria²⁹⁴.

Ci si domanda, inoltre, come si possa ritenere valida ed efficace un'istituzione, la quale, non risultando da una dichiarazione espressa di volontà, si caratterizzi per un'insanabile incertezza sull'identità degli istituiti e violi, così, il principio di cui all'art. 628 c.c.²⁹⁵.

La difficoltà di stabilire, con precisione, chi siano i successibili *ex lege* non esclusi, implicitamente istituiti dal testatore, è acuita dal fatto che, con ogni probabilità, neppure lo stesso disponente, al momento della redazione della scheda, aveva in mente l'identità dei presunti eredi. L'autore dell'atto di ultima volontà, limitandosi a formulare una disposizione meramente negativa, si è mostrato, verosimilmente, indifferente in ordine alla questione della propria successione, confidando nella legge per la distribuzione dei propri beni tra i soggetti non esclusi. Pertanto, un'attività ermeneutica diretta alla ricerca di un'implicita volontà positiva mal si concilia con il normale e concreto atteggiamento psicologico del testatore, diretto esclusivamente a impedire la successione del soggetto diseredato²⁹⁶.

²⁹³ Come osserva M. BIN, *op. ult. cit.*, p. 19, nota n. 22, la disposizione di esclusione dalla successione non può essere considerata inutile e priva di rilevanza pratica.

²⁹⁴ Cfr. M. BIN, *op. ult. cit.*, p. 23; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 134; L. FERRI, *L'esclusione testamentaria di eredi*, cit., p. 244 ss.

²⁹⁵ Così M. BIN, *op. ult. cit.*, p. 27 e, in particolare, nota n. 41.

²⁹⁶ In tal senso, F. CORSINI, *Appunti sulla diseredazione*, cit., p. 1103; C. SAGGIO, *Diseredazione e rappresentazione*, cit., p. 1791.

A ciò si aggiunga che una volontà attributiva non può certamente sussistere in alcuni casi: quello in cui il *de cuius*, dopo aver effettuato la diseredazione, si riserva di formulare in un momento successivo disposizioni attributive dei suoi beni e venga colto dalla morte prima di poter realizzare il suo progetto, e quello in cui egli, dopo aver escluso taluno dalla successione, richiami le disposizioni positive contenute in precedenti testamenti, successivamente revocati o non rinvenuti al momento della sua morte²⁹⁷.

Infine, occorre rilevare che, se si accogliesse la tesi in esame, gli effetti della clausola di diseredazione dovrebbero venir meno ogniquale volta l'erede implicitamente istituito non potesse o non volesse accettare l'eredità. Si verificherebbe, in quest'ultimo caso, una situazione paradossale: l'attuazione concreta di una volontà esplicitamente manifestata dal testatore, ossia quella diretta a diseredare un successibile *ex lege*, sarebbe subordinata alla condizione che la volontà implicita persistesse e potesse essere realizzata, ossia alla condizione che l'erede implicitamente istituito fosse in grado di succedere²⁹⁸. Quest'ultima obiezione può essere superata soltanto ammettendo che, nonostante il venir meno dell'istituzione implicita, la volontà testamentaria di diseredazione possa sopravvivere. È evidente, tuttavia, che una simile soluzione sarebbe contraddittoria e giuridicamente scorretta²⁹⁹.

Dal punto di vista redazionale, al fine di eliminare il rischio che non si riesca a provare la volontà attributiva implicita, è consigliabile che il testatore manifesti espressamente la volontà di istituire eredi i

²⁹⁷ L'osservazione è di M. BIN, *op. ult. cit.*, p. 25.

²⁹⁸ M. BIN, *op. ult. cit.*, p. 28 e 29, afferma quanto segue: “Se, in altre parole, la disposizione d'esclusione fosse puramente implicita istituzione, l'efficacia della clausola diseredativa sarebbe ovviamente condizionata alla persistenza e attuazione dell'istituzione ad essa compenetrata; e, date le premesse, in qualsiasi caso di “caducità” dell'implicita chiamata, l'intera disposizione dovrebbe perdere effetto”.

²⁹⁹ Sul punto, M. BIN, *op. ult. cit.*, p. 29. Cfr. anche L. FERRI, *L'esclusione testamentaria di eredi*, cit., p. 244 e 245, secondo il quale, “se si ammette che la volontà di escludere viva di per se stessa come volontà separata e indipendente dalla volontà di istituire, allora non si può più dire che l'esclusione costituisce un' istituzione implicita”.

soggetti non esclusi³⁰⁰.

4. Problemi interpretativi relativi alla clausola di “diseredazione” e disciplina applicabile

Una volta ammessa la validità della clausola di esclusione dalla successione di un potenziale erede *ab intestato*, occorre fare i conti con i delicati problemi di interpretazione, che la medesima pone.

In primo luogo, può essere dubbia l'esistenza stessa della diseredazione. Ciò avviene nel caso in cui si debba stabilire se la disposizione testamentaria negativa costituisca vera e propria esclusione della vocazione *ex lege* oppure sia meramente confermativa di una pretermissione. A riguardo, occorre ricordare che la diseredazione e la preterizione sono due figure distinte: la prima consiste in una dichiarazione espressa avente contenuto negativo; la seconda comporta un'esclusione di fatto dalla successione come conseguenza (indiretta) dell'attribuzione testamentaria di tutti i beni in favore di altri soggetti. La qualificazione in termini di diseredazione o di pretermissione implica differenti conseguenze sul piano pratico: mentre il soggetto diseredato è escluso, in ogni caso, dalla successione legittima, quello preterito, invece, conserva la capacità di succedere *ab intestato*, nell'ipotesi in cui, per una qualsiasi ragione, la delazione testamentaria non vada a buon fine³⁰¹. Espressioni del tipo “Nomino eredi Tizio e Caio, nulla volendo attribuire a Sempronio” e “Dei miei tre fratelli nomino eredi esclusivamente Tizio e Caio” possono essere interpretate, a seconda dei casi, come vere e proprie clausole di diseredazione oppure come disposizioni volte a rafforzare, in modo

³⁰⁰ Così M. IEVA, *Manuale di tecnica testamentaria*, cit., p. 32.

³⁰¹ Relativamente alle differenze tra la diseredazione e la preterizione, si rinvia a quanto già esposto nel paragrafo n. 4 del capitolo II e alla bibliografia *ivi* citata.

pleonastico, l'omessa menzione di determinati soggetti³⁰².

Altri problemi interpretativi possono nascere in considerazione del fatto che la diseredazione – posto che se ne riconosca la validità – non richiede formule sacramentali e può risultare, pertanto, da una dichiarazione implicita. Le ipotesi che vengono in considerazione sono le seguenti: la disposizione condizionale a favore di un successibile *ex lege* e la revoca di una disposizione attributiva a favore del medesimo soggetto³⁰³. Potrebbe ravvisarsi, infatti, un'implicita clausola di diseredazione, inversamente condizionata nel primo caso e pura nel secondo. In altri termini, si potrebbe avere, nella prima ipotesi, una diseredazione per il caso di mancanza della condizione sospensiva o di avveramento della condizione risolutiva e, nella seconda ipotesi, una diseredazione per il caso di revoca della disposizione positiva. È evidente che non si darebbe attuazione alla reale volontà del testatore, se il soggetto istituito sotto condizione (sospensiva o risolutiva) o con disposizione poi revocata succedesse ugualmente, in forza delle regole della successione *ab intestato*, nonostante la mancanza della condizione sospensiva o nonostante l'avveramento di quella risolutiva o, ancora, nonostante la revoca.

Tutto ciò, naturalmente, varrebbe soltanto se il soggetto interessato, istituito sotto condizione (sospensiva o risolutiva) o con disposizione revocata, fosse il primo dell'ordine successorio legale. Qualora, invece, si trattasse di un successibile di grado ulteriore, la soluzione dipenderebbe dall'interpretazione della volontà del testatore. Quest'ultimo, infatti, potrebbe aver voluto, semplicemente,

³⁰² Cfr. App Firenze, 9 settembre 1954, cit., che affrontò la questione di una scheda testamentaria contenente l'espressione "Non posso, mio malgrado, lasciare nulla di ciò che possiedo a mia nipote". Peraltro, si osservi che, nella controversia in esame, il testatore non aveva neppure disposto di tutti i propri beni, ma aveva soltanto effettuato alcuni legati. I giudici di merito ricostruirono la clausola testamentaria non come mera preterizione, ma come espressa volontà che l'interessata fosse, in ogni caso, esclusa dalla successione legittima.

³⁰³ Sul punto, M. BIN, *op. ult. cit.*, p. 263 ss.; A. TRABUCCHI, *L'autonomia testamentaria e le disposizioni negative*, cit., p. 60 ss.

accordare al soggetto istituito sotto condizione sospensiva la preferenza sui precedenti chiamati *ex lege* per l'eventualità del verificarsi della condizione, senza alcuna volontà di diseredarlo per il caso di mancato avveramento della condizione medesima.

Tra i problemi interpretativi connessi alla clausola di diseredazione merita di essere approfondito quello relativo alle disposizioni testamentarie, che attribuiscono a un successibile *ex lege* una parte soltanto del patrimonio ereditario, senza nulla prevedere relativamente ai beni residui³⁰⁴. La questione, che riguarda l'istituzione *pro quota*, *l'institutio ex re certa* ed il legato, è volta a stabilire se il soggetto, il quale abbia ricevuto, per testamento, soltanto una parte dell'asse ereditario, possa beneficiare della parte restante in base alle regole della successione legittima³⁰⁵.

Al riguardo, è preferibile la tesi, secondo la quale, in presenza di disposizioni di questo tipo, occorre indagare la reale volontà del testatore, al fine di verificare se, nelle sue intenzioni, il soggetto istituito dovesse concorrere, con gli altri successibili *ex lege*, nella ripartizione del residuo o se, invece, dovesse essere escluso dalla successione *ab intestato*. Naturalmente, non vi è margine di dubbio nel caso in cui, dopo aver effettuato un'attribuzione parziale del suo patrimonio a favore di un determinato soggetto, il testatore lo escluda espressamente dalla vocazione *ex lege* relativa ai beni residui³⁰⁶ oppure lo pretermetta attraverso l'attribuzione del residuo ad altri

³⁰⁴ Cfr. M. BIN, *op. ult. cit.*, p. 266 ss.

³⁰⁵ Le considerazioni appena effettuate possono essere applicate anche all'istituzione di erede nella quota di legittima. In caso di istituzione nella sola quota di riserva, è necessario stabilire se il disponente abbia inteso, altresì, escludere il legittimario dalla successione *ex lege* relativa alla porzione disponibile.

Per quanto concerne un testamento contenente soltanto un legato privativo a favore di un legittimario, si rinvia alle considerazioni sviluppate nel paragrafo n. 4 del capitolo IV.

³⁰⁶ Quasi tutti gli Autori, pur dubitando dell'ammissibilità di un testamento contenente soltanto la clausola di diseredazione, non hanno dubbi nel riconoscere la validità di una scheda che, oltre alla clausola di esclusione dalla successione, contenga anche disposizioni attributive a favore di altri soggetti.

soggetti, accompagnata da una serie di sostituzioni a catena.

Dubbi interpretativi possono sorgere, infine, in presenza di una clausola del tipo “Diseredo tutti i miei eredi legittimi”. La facoltà del testatore di diseredare i successori *ab intestato* (non legittimari) non può spingersi fino al punto di escludere persino lo Stato dalla delazione dell'eredità, in quanto deve essere salvaguardata la continuità dei rapporti giuridici facenti capo al defunto. Una disposizione testamentaria negativa, che contemplasse anche lo Stato, sarebbe nulla. Se la disposizione escludesse tutti gli eredi legittimi del testatore, ma non facesse riferimento allo Stato, essa dovrebbe essere interpretata, nel dubbio, come esclusione di tutti i successibili *ex lege*, escluso lo Stato³⁰⁷.

Se si ammette la validità della diseredazione, si deve, conseguentemente, applicare ad essa la disciplina delle disposizioni testamentarie in senso proprio³⁰⁸. Sarà possibile, ad esempio, effettuare una diseredazione parziale oppure apporre una condizione³⁰⁹. Alla disposizione testamentaria negativa, inoltre, saranno applicabili norme quali quelle in materia di violenza, dolo ed errore (artt. 624 e 625 c.c.), di motivo illecito (art. 626 c.c.) e di revocazione (artt. 679 ss. c.c.)³¹⁰.

Per quanto concerne la disciplina delle condizioni illecite e impossibili (art. 634 c.c.), è discusso se essa trovi applicazione anche in caso di condizione apposta alla diseredazione. Parte della dottrina dà al quesito risposta negativa, affermando che la cosiddetta regola

³⁰⁷ Si vedano, in proposito, le considerazioni già effettuate nel paragrafo n. 1 del capitolo II e, in particolare, la tesi, secondo la quale la clausola di diseredazione di tutti i successori *ab intestato*, che non faccia riferimento allo Stato, può essere interpretata come implicita istituzione a favore di quest'ultimo.

³⁰⁸ In ordine alla disciplina applicabile alla diseredazione, v. M. BIN, *op. ult. cit.*, p. 255 ss.

³⁰⁹ F. CORSINI, *Appunti sulla diseredazione*, cit., p. 1117, nota n. 61, osserva che l'apposizione di una condizione alla diseredazione può condurre al medesimo risultato di un'istituzione sottoposta alla condizione inversa purché vi si ravvisi una diseredazione implicita.

³¹⁰ Si osservi, tuttavia, che la norma relativa alla revocazione per sopravvenienza di figli (art. 687 c.c.) si riferisce esclusivamente alle disposizioni aventi carattere attributivo.

sabiniana, ai sensi della quale la condizione illecita o impossibile si considera come non apposta (*vitiatur sed non vitiatur*), si riferirebbe esclusivamente alle disposizioni attributive di beni³¹¹. È preferibile la tesi positiva, ai sensi della quale la *ratio* sottesa all'art. 634 c.c., che consiste nell'esigenza di salvaguardare la volontà (irripetibile) del testatore, abbraccerebbe anche l'ipotesi della diseredazione.

Relativamente alle disposizioni relative all'incapacità di ricevere per testamento (artt. 596 – 599 c.c.), è discusso se esse si applichino anche alla clausola di esclusione dalla successione. Più precisamente, ci si domanda se le previsioni codicistiche in esame, le quali sanzionano con la nullità le disposizioni testamentarie effettuate a favore del tutore o del protutore (art. 596 c.c.), del notaio, dei testimoni o dell'interprete (art. 597 c.c.), di chi ha scritto o ricevuto il testamento segreto (art. 598 c.c.) o di persone interposte (art. 599 c.c.), si riferiscano esclusivamente alle disposizioni aventi contenuto positivo o anche alla diseredazione. Se si accogliesse un'interpretazione restrittiva delle disposizioni citate, si offrirebbe al testatore la possibilità di aggirare senza difficoltà il divieto legale, diseredando un soggetto allo scopo di avvantaggiare, indirettamente, uno dei soggetti incapaci di ricevere. Qualora, invece, si adottasse una lettura estensiva, si dovrebbe concludere, in ogni caso, per l'invalidità della disposizione negativa, a prescindere dall'effettiva intenzione del disponente di beneficiare un incapace di ricevere. È preferibile la tesi intermedia, la quale propone di indagare, caso per caso, l'effettiva volontà del testatore, al fine di stabilire se la clausola di esclusione dalla successione abbia costituito o meno lo strumento per eludere l'applicazione della norma imperativa³¹².

³¹¹ Così G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, cit., p. 155.

³¹² M. BIN, *op. ult. cit.*, p. 261, accoglie la soluzione in esame per il caso di incapacità del tutore o del protutore (art. 596 c.c.), mentre propone una lettura differente per le ipotesi di cui agli artt. 597 e 598 c.c., le quali rappresentano una deroga a una serie di disposizioni della Legge 16 febbraio 1913, n. 89 (Legge

Infine, si osservi che la diseredazione può essere impiegata come clausola penale testamentaria: l'esclusione dalla successione può fungere da meccanismo di pressione psicologica per indurre il successibile *ex lege* all'adempimento di un'obbligazione testamentaria (*modus* o legato obbligatorio)³¹³. La diseredazione può essere utilizzata, altresì, come clausola di decadenza, per il caso in cui l'erede o il legatario non accetti, metta in discussione o impugni le disposizioni testamentarie. Al riguardo, occorre rilevare che la diseredazione sarà soggetta agli stessi limiti di validità previsti per le clausole di decadenza in generale: sarà ammissibile, qualora vengano in considerazione interessi meramente privati; sarà inefficace, qualora siano in gioco interessi di ordine pubblico³¹⁴.

5. La questione dell'operatività della rappresentazione a favore dei discendenti dell'escluso

Nel presupposto della validità della diseredazione, altra importante questione, che ha suscitato accesi contrasti in dottrina e in giurisprudenza, è quella relativa all'operatività della rappresentazione a favore dei discendenti del diseredato³¹⁵.

Come è noto, la rappresentazione costituisce una deroga al principio generale, secondo il quale gli effetti della successione si

Notarile).

³¹³ Sul punto, A. D. CANDIAN, *La funzione sanzionatoria nel testamento*, Milano, 1988, p. 1 ss.

³¹⁴ Sull'impiego della diseredazione come clausola penale testamentaria e come clausola di decadenza, v. M. BIN, *op. ult. cit.*, p. 275 ss. In generale, per un esame delle clausole di decadenza, v. G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 478.

³¹⁵ Per un approfondito esame della problematica in oggetto, v. A. CICU, *Diseredazione e rappresentazione*, cit., p. 385 ss.; C. SAGGIO, *Diseredazione e rappresentazione*, cit., p. 1788 ss.; A. TORRENTE, voce: "Diseredazione, c) diritto vigente", cit., p. 103.

producono soltanto a favore del chiamato e non riguardano la sua famiglia. In forza del meccanismo della rappresentazione (artt. 467 ss. c.c.), un soggetto (cosiddetto rappresentante), al verificarsi di determinati eventi che impediscono al suo ascendente (c.d. rappresentato) di succedere, subentra, in luogo di quest'ultimo, nella successione ereditaria o nell'acquisto del legato³¹⁶.

Per coloro che escludono la validità di un testamento contenente soltanto la clausola di diseredazione, il problema dell'operatività della rappresentazione non si pone affatto: la clausola di diseredazione è inefficace e il diseredato può succedere. Se, invece, si considera ammissibile la clausola suddetta, occorre affrontare un problema consequenziale: quello relativo all'operatività del meccanismo della rappresentazione a favore dei discendenti dell'escluso, qualora quest'ultimo sia figlio oppure fratello o sorella del defunto.

Secondo una prima tesi, la rappresentazione non opererebbe e, conseguentemente, l'eredità non potrebbe essere devoluta ai discendenti del diseredato. La ragione risiederebbe nel carattere eccezionale della disciplina della rappresentazione, che costituisce una deroga al principio generale, secondo cui, nella successione legittima, il parente prossimo esclude quello remoto. Si aggiunge, inoltre, che non sussisterebbero i presupposti richiesti dalla legge ai

³¹⁶ Sulla rappresentazione, G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., p. 60 ss.; L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 69 ss.; C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2. La famiglia – Le successioni*, cit., p. 587 ss.; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 63 ss.; ID, *Nozioni di diritto ereditario*, cit., p. 42 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 137 ss.; A. CICU, *Successioni per causa di morte. Parte generale. Delazione e acquisto dell'eredità*, cit., p. 104 ss.; L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., p. 196 ss.; M. MELONI, Voce: "Rappresentazione", in *Enc. giur. Treccani*, XXV, Roma, 1991, p. 1 ss.; E. MOSCATI, voce: "Rappresentazione, I) Rappresentazione (successione per): c) Diritto privato", in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano, 1987, p. 646 ss.; E. PEREGO, *La rappresentazione*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. RESCIGNO, Volume 5, Tomo I, *Successioni*, Torino, 1997, p. 117 ss.; C. STORTI STORCHI, voce: "Rappresentazione, I) Rappresentazione (successione per): b) Diritto intermedio", in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano, 1987, p. 631 ss.; M. G. ZOZ, voce: "Rappresentazione, I) Rappresentazione (successione per): a) Diritto romano", in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano, 1987, p. 627 ss.

fini dell'operatività della rappresentazione. Quest'ultima, infatti, presuppone una designazione, legittima o testamentaria, di colui che la legge considera rappresentabile, designazione che proprio la clausola di diseredazione farebbe venir meno. In altri termini, la diseredazione agirebbe sulla designazione *ex lege* del successibile diseredato, annullandola: venuto meno il titolo della designazione dell'ascendente escluso, sarebbe inammissibile una successione per rappresentazione del suo discendente³¹⁷.

Appare preferibile il diverso orientamento, sostenuto sia in dottrina³¹⁸ che in giurisprudenza³¹⁹, ai sensi del quale la diseredazione non impedirebbe ai discendenti dell'escluso di succedere per rappresentazione. Si argomenta dicendo che si dovrebbe applicare, ai fini della rappresentazione, la disciplina legale dell'indegnità (artt. 463 ss. c.c.). Dato che l'art. 467, comma 1, c.c. non distingue tra le varie cause di impossibilità di accettazione dell'eredità, non si comprende per quale ragione i discendenti del diseredato non dovrebbero essere chiamati a succedere per rappresentazione, considerato che ciò è pacificamente ammesso per i discendenti dell'indegno³²⁰.

Da più parti si è obiettato che, ammettendo la rappresentazione, si finirebbe per ricondurre alla diseredazione

³¹⁷ Così C. SAGGIO, *Diseredazione e rappresentazione*, cit., p. 1792. L'Autore osserva che, con la diseredazione, si ha vera e propria mancanza di designazione, con la conseguente impossibilità di applicare gli artt. 467 ss. c.c. Cfr. anche G. AZZARITI, *Diseredazione ed esclusione di eredi*, cit., p. 1203; A. TRABUCCHI, *Esclusione testamentaria degli eredi e diritto di rappresentazione*, cit., c. 749 ss.; ID, *L'autonomia testamentaria e le disposizioni negative*, cit., p. 50 ss.

³¹⁸ In dottrina, v. L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, cit., p. 141; M. BIN, *op. ult. cit.*, p. 272 ss.

³¹⁹ Così Cass., 14 ottobre 1955, n. 3158, in *Giust. civ.*, 1956, I, p. 252 ss.; Cass., 14 dicembre 1996, n. 11195, in *Mass. Giust. civ.*, 1996, p. 1748.

³²⁰ Anche ritenendo che l'istituto della rappresentazione abbia carattere eccezionale, per applicarne la disciplina alla diseredazione non sarebbe necessario ricorrere all'analogia, in quanto l'esclusione dalla successione rientrerebbe nella generica e astratta previsione dell'ascendente che "non può" accettare l'eredità. Cfr. anche Cass., 23 novembre 1982, n. 6339, cit., che estende alla diseredazione, in via di interpretazione estensiva e non analogica, la disciplina legale dell'indegnità, ai fini della rappresentazione.

conseguenze meno gravi di quelle che comporta la preterizione³²¹. Come ha rilevato autorevole dottrina, anche ammettendo che tale obiezione fosse fondata, si potrebbe ribattere che, negando l'operatività della rappresentazione, si finirebbe per ricollegare alla diseredazione conseguenze assai più gravi di quelle che, sotto questo profilo, determina l'indegnità³²².

L'operatività del meccanismo della rappresentazione si spiega, altresì, in ragione del fatto che la diseredazione non annulla la designazione, ma si limita a porre un ostacolo all'attuazione concreta del regime legale di successione. In altri termini, la disposizione di carattere negativo, volta ad escludere dalla successione un determinato soggetto (purché non legittimario), lascia in vita la designazione, ma ne impedisce l'attuarsi pratico nei confronti di un determinato soggetto³²³.

La diseredazione, pertanto, al pari dell'indegnità, colpisce soltanto il soggetto cui è rivolta e non produce effetti nei confronti dei discendenti del medesimo, i quali possono, in presenza dei presupposti richiesti dalla legge e in mancanza di una sostituzione disposta dal testatore, succedere per rappresentazione³²⁴.

Come è noto, in caso di rappresentazione, il rappresentante è titolare di una posizione autonoma e originaria, sulla quale non

³²¹ Questa obiezione è sollevata da A. TRABUCCHI, *L'autonomia testamentaria e le disposizioni negative*, cit., p. 51. E' evidente che, per la pretermissione, avendo il testatore attribuito tutti i suoi beni a favore di altri, non si pone nemmeno un problema di rappresentazione (a favore dei discendenti della persona non menzionata).

³²² Il rilievo è di L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, cit., p. 141, nota n. 62.

³²³ La diseredazione costituisce un mero ostacolo all'attuazione concreta del regime legale di successione nei confronti del diseredato, rendendo inefficace nei suoi confronti una situazione che, altrimenti, spiegherebbe i suoi effetti. M. BIN, *op. ult. cit.*, p. 273, afferma che la diseredazione “*impedisce la vocazione dell'escluso, ma non può eliminare l'astratta designazione contenuta nella legge*”.

³²⁴ Come osserva efficacemente A. TORRENTE, voce: “*Diseredazione, c) diritto vigente*”, cit., p. 103, “*non si vuole che le colpe degli ascendenti ricadano sui discendenti. Perché mai dovrebbero non la colpa, ma il mero rancore e la semplice antipatia verso l'ascendente, che ben possono costituire il motivo della diseredazione, ripercuotersi sul discendente?*”.

possono influire le ragioni che hanno reso impossibile la delazione a favore del rappresentato. Il rappresentante succede *iure proprio* e, pertanto, non vi è subingresso nella posizione del rappresentato. Quest'ultimo, essendo fuori dal fenomeno successorio, rileva soltanto ai fini della determinazione dei diritti spettanti al rappresentante³²⁵. Riassumendo, le ragioni che hanno indotto il *de cuius* a escludere dalla successione il rappresentato non influiscono sulla posizione del rappresentante, con conseguente piena operatività delle norme sulla rappresentazione.

La soluzione migliore è, forse, quella che si basa sull'indagine dell'effettiva volontà del testatore e che mira a verificare se questi, nell'escludere taluno dalla successione, abbia avuto o meno l'intenzione di escludere anche i discendenti del diseredato³²⁶.

³²⁵ Conseguenza pratica di quanto affermato è che il rappresentante deve essere capace e degno nei confronti del *de cuius* e può succedere a quest'ultimo anche qualora abbia rinunciato all'eredità del rappresentato o sia indegno nei suoi confronti.

³²⁶ Così E. ONDEI, *Le disposizioni testamentarie negative*, cit., c. 304. Cfr. anche C. SAGGIO, *Diseredazione e rappresentazione*, cit., p. 1795, il quale osserva che la volontà di includere nella successione i discendenti del diseredato non può *sic et simpliciter* desumersi dalla stessa clausola di diseredazione, ma deve potersi ricavare da qualche indicazione contenuta nella scheda testamentaria e deve essere riconducibile ad un autonomo e cosciente atto di volontà del disponente. Sul punto, v. anche A. TORRENTE, voce: “Diseredazione, c) diritto vigente”, cit., p. 104, il quale spiega che “*occorrerebbe che, nel singolo caso concreto, si dimostrasse la sussistenza di una volontà con un siffatto contenuto, espressione di un animo così esacerbato del de cuius che lo indurrebbe ad estendere la sua avversione non soltanto al soggetto colpito dalla diseredazione, ma anche alla sua stirpe*”.

CAPITOLO IV

Diseredazione e tutela dei legittimari

SOMMARIO: 1. I caratteri della successione necessaria e il principio di intangibilità della legittima – 2. La posizione giuridica del legittimario pretermesso – 3. La diseredazione di un successore necessario, l'istituzione nella quota di riserva e il legato in sostituzione di legittima – 4. La successione necessaria e le istanze di riforma.

1. I caratteri della successione necessaria e il principio di intangibilità della legittima

La legge riserva a determinati soggetti, tassativamente indicati, il diritto a una quota del patrimonio del *de cuius* (quota di legittima o riserva o porzione indisponibile), lasciando al testatore il potere di regolare *post mortem* i propri interessi relativamente alla parte residua dell'asse (porzione disponibile)³²⁷. Al riguardo, è importante

³²⁷ Per un inquadramento di carattere generale dell'istituto della successione necessaria, v. M. C. ANDRINI, voce: "Legittimari", in *Enc. giur. Treccani*, XVIII, Roma, 1990, p. 1 ss.; G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., p. 199 ss.; L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 187 ss.; C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2. La famiglia – Le successioni*, cit., p. 665 ss.; G. BONILINI, *Diritto delle successioni*, cit., p. 106 ss.; ID, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 119 ss.; ID, *Nozioni di diritto ereditario*, cit., p. 69 ss.; V. E. CANTELMO, *Fondamento e natura dei diritti del legittimario*, Napoli, 1972, p. 1 ss.; V. R. CASULLI, voce: "Successioni (diritto civile): successione necessaria", in *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, p. 786 ss.; ID, voce: "Successione necessaria", in *Noviss. Dig. it., Appendice*, VII, Torino, 1987, p. 631 ss.; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 435 ss.; F. CAVALLUCCI – A. VANNINI, *La successione dei legittimari: aggiornato alla Legge n. 80/2005 e alla Legge n. 55/2006 sul "Patto di famiglia"*, Torino, 2006, p. 1 ss.; S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutela del legittimario*, Milano, 2008, p. 1 ss.; L. DI LELLA, voce: "Successione, IV) Successione necessaria, a) Diritto romano", cit., p. 1338 ss.; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* già diretto da A. CICU e F. MESSINEO e continuato da L. MENGONI, *Volume XLIII, Tomo 2*, Milano, 2000, p. 1 ss.; S. NAPPA, *La successione necessaria*, Padova, 1999, p. 1 ss.; A. PALAZZO, voce: "Successione, IV) Successione necessaria", in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993, p. 1 ss.; A. PINO, *La tutela del legittimario*, Padova, 1954, p. 21 ss.; S. PIRAS, *La successione per causa di morte. Parte generale. La successione necessaria*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da G. GROSSO e F. SANTORO – PASSARELLI, Milano, 1965, p. 215 ss.; G. TAMBURRINO, voce: "Successione, IV) Successione necessaria, b) Diritto privato", in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 1348 ss.

precisare che la quota disponibile e quella indisponibile non sono porzioni astratte del patrimonio, bensì misure di valore: quando si dice che il *de cuius* ha ecceduto i limiti della disponibile, non significa che egli abbia disposto di una parte astratta del suo patrimonio, bensì che il valore dei beni attribuiti supera il valore della parte di cui egli poteva disporre.

La successione dei legittimari, chiamata anche successione necessaria, trova il proprio fondamento nella tutela della famiglia e nella connessa esigenza di solidarietà tra i più stretti congiunti. Tale forma di successione è espressione di una precisa scelta di politica legislativa, che si ispira al principio della solidarietà familiare. Si osservi che anche alla base della successione *ab intestato* vi è la tutela della famiglia ma, in quest'ultima forma di successione, il nucleo familiare è tutelato soltanto indirettamente e in modo meno forte rispetto alla successione necessaria³²⁸. Ciò è confermato dal fatto che l'interesse sotteso alla successione *ex lege* può entrare in conflitto con quello posto alla base della successione necessaria: le quote spettanti ai successori *ab intestato* possono, infatti, essere ridotte, se lesive dei diritti dei legittimari (art. 553 c.c.)³²⁹.

L'aggettivo “necessaria”, utilizzato per descrivere il fenomeno qui considerato, non indica che il legittimario sia necessariamente

³²⁸ Le norme che regolano la successione legittima realizzano l'interesse individuale del coniuge e dei parenti ad acquisire i beni ereditari. Le norme sulla tutela dei legittimari, invece, sono poste a tutela di un interesse superiore: quello alla salvaguardia del principio di solidarietà all'interno della famiglia.

³²⁹ Sulla *ratio* della successione necessaria, v. G. AZZARITI, *Diritti dei legittimari e loro tutela*, Padova, 1975, p. 55 ss.; C. R. CALDERONE, *Della successione legittima e dei legittimari*, in *Comm. teorico pratico cod. civ.* diretto da V. DE MARTINO, *Libro II: Delle successioni. Artt. 536 – 586*, Novara, 1976, p. 26 ss. Cfr. anche L. FERRI, *Dei legittimari*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, *Libro secondo: Successioni. Artt. 536 - 564*, Bologna - Roma, 1981, p. 2 ss., il quale si domanda se la legittima sia o meno una continuazione del diritto agli alimenti, che il congiunto avrebbe potuto vantare nei confronti del *de cuius* vivente. L'Autore dà al quesito risposta negativa e precisa che si può parlare di prolungamento dell'obbligazione alimentare soltanto da un punto di vista politico e non anche da un punto di vista giuridico.

erede³³⁰, ma implica che a questi sia riservata una quota intangibile dell'asse ereditario e che il testatore non possa impedire tale successione (art. 457, comma 3, c.c.)³³¹. Più precisamente, il riservatario, essendo in gioco rapporti di natura patrimoniale, è libero di accettare (puramente e semplicemente o con beneficio d'inventario) o di rinunciare. L'autore dell'atto di ultima volontà, da parte sua, non è obbligato a istituire eredi i legittimari e può, in ossequio al principio dell'autonomia negoziale, disporre come crede dei propri beni sia *post mortem* che per atto tra vivi. I successori necessari, tuttavia, conservano il diritto a succedere *contra testamentum* e contro gli atti di liberalità eventualmente posti in essere dal *de cuius* quando era in vita.

La disciplina della successione necessaria è il frutto di una soluzione di compromesso tra due opposte concezioni: una concezione che attribuisce ai privati il potere di disporre senza limiti del proprio patrimonio non soltanto *mortis causa*, ma anche *inter vivos* a titolo di liberalità, e una concezione che, all'opposto, esclude tale potere, prevedendo che il patrimonio sia destinato a soggetti tassativamente individuati dalla legge. Il legislatore, dettando le norme che regolano la successione dei legittimari, ha adottato una soluzione intermedia, riconoscendo la libertà di testare e apponendo alla stessa peculiari limiti a tutela della famiglia del defunto.

Le norme che regolano l'istituto della legittima, essendo norme di ordine pubblico, ossia rivolte alla protezione di un interesse generale, hanno carattere cogente e, come tali, sono inderogabili da parte del testatore. La preminenza della successione necessaria è evidenziata dallo stesso legislatore, che la disciplina (artt. 536 ss. c.c.) prima della successione *ab intestato* (artt. 565 ss. c.c.) e prima di quella testamentaria (artt. 587 ss. c.c.).

³³⁰ L'acquisto automatico dell'eredità e l'impossibilità di effettuare una rinuncia caratterizzano, invece, la successione legittima dello Stato (art. 586 c.c.).

³³¹ Sul punto, L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 190, secondo il quale l'aggettivo "necessaria" non implica che il legittimario sia erede contro la propria volontà, bensì che egli sia erede contro la volontà del defunto.

Anche nella successione necessaria ricorre, come in quella legittima e testamentaria, il diritto di rappresentazione a favore dei discendenti dei figli legittimi o naturali, che non possano o non vogliano accettare l'eredità (art. 536, comma 3, c.c.). La ragione di un'espressa previsione legislativa in tal senso, in aggiunta alla disciplina generale sulla rappresentazione (artt. 467 s.s. c.c.), si spiega con l'intento di chiarire che la delazione a favore dei discendenti del legittimario prevale sulla sostituzione ordinaria eventualmente disposta dal testatore.

È fortemente discusso, in dottrina, l'inquadramento della successione dei legittimari nell'ambito del fenomeno successorio complessivamente considerato. Più precisamente, ci si domanda se tale forma di successione costituisca una categoria autonoma o se, piuttosto, debba essere ricondotta nell'alveo della successione *ex lege*.

Secondo un primo orientamento, la successione necessaria costituirebbe un *tertium genus* rispetto alla successione *ab intestato* e a quella testamentaria. Ciò sarebbe confermato dalla circostanza che, pur trovando il proprio fondamento nella legge, la successione dei legittimari presenta caratteri distinti rispetto alla successione *ex lege*: diversa è la *ratio*, diversi sono i soggetti aventi diritto e, infine, differenti sono le quote nonché la massa dei beni su cui le quote medesime sono calcolate. A ciò si aggiunga che la successione necessaria, a differenza delle altre forme di successione, non può riguardare, per sua natura, l'intero patrimonio del defunto³³².

In base a un'altra tesi, le norme a tutela dei legittimari, lungi dal costituire una categoria autonoma, rappresenterebbero soltanto un limite (non superabile) posto *ex lege* alla successione. Tale limite

³³² Cfr. V. R. CASULLI, voce: "Successioni (diritto civile): successione necessaria", cit., p. 786 ss.; C. A. FUNAIOLI, *La successione dei legittimari*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, p. 29 ss.; A. PALAZZO, voce: "Successione, IV) Successione necessaria", cit., p. 1 ss.

riguarderebbe non soltanto la successione testamentaria, ma anche quella *ab intestato*, potendo configurarsi violazione della quota di legittima anche indipendentemente dal testamento³³³. In base a tale impostazione, la successione necessaria altro non sarebbe se non una successione legittima potenziata, avendo in comune con la successione *ex lege* il fondamento, costituito dalla tutela della famiglia, e il titolo costitutivo, rappresentato dalla legge. Ciò sarebbe confermato dallo stesso dettato legislativo che, nel prevedere che l'eredità si devolve per legge o per testamento (art. 457, comma 1, c.c.) e che la successione *ex lege* opera solo in funzione suppletiva (art. 457, comma 2, c.c.), individuerebbe la successione *ab intestato* e quella testamentaria come le due uniche forme di successione *mortis causa*³³⁴.

Si segnala, infine, la suggestiva teoria, secondo la quale il legittimario non sarebbe erede, bensì un successore a titolo particolare, essendo destinatario non di una quota di eredità, bensì di una quota di utile netto, avente un determinato valore economico. Sul piano del diritto positivo, tale tesi troverebbe conferma nell'art. 556 c.c. che, nel determinare la porzione disponibile e, in correlazione, quella indisponibile, sembrerebbe fare riferimento a una quota di utile netto, la quale potrebbe sussistere solo nel caso in cui il calcolo di riunione fittizia desse un risultato positivo³³⁵.

³³³ Quest'ultima ipotesi ricorre nel caso in cui la lesione derivi da atti di liberalità posti in essere dal defunto quando era in vita.

³³⁴ Così G. AZZARITI, *Diritti dei legittimari e loro tutela*, cit., p. 13 ss.; ID, *La successione dei legittimari*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, I, p. 350 ss.; ID, *La successione necessaria?*, in *Giust. civ.*, 1968, II, IV, p. 142 ss.; ID, *Le successioni e le donazioni*, cit., p. 201; L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 190; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 6; A. PINO, *La tutela del legittimario*, cit., p. 38; G. TAMBURRINO, voce: "Successione, IV) Successione necessaria, b) Diritto privato", cit., p. 1351 ss.

³³⁵ Così G. AZZARITI, *Gli aventi diritto a riserva*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, II, p. 363 ss.; ID, *La imputazione quale condizione per l'esercizio dell'azione di riduzione*, in *Giust. civ.*, 1973, II, 4, p. 41 ss.; ID, *La successione dei legittimari*, cit., p. 350 ss.; ID, *La successione necessaria?*, cit., p. 142 ss.; ID, *Le successioni e le donazioni*, cit., p. 218 ss.; ID, *Legittimario pretermesso e legato a tacitazione*, in *Foro pad.*, 1968, I, c. 27 ss.; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 7 ss.

I successori necessari sono elencati nell'art. 536 c.c. attraverso una formulazione che ricalca quella del testo anteriore alla riforma del diritto di famiglia³³⁶. E' mutato, tuttavia, l'ordine in cui essi sono elencati: il coniuge superstite, il quale, in precedenza, era collocato all'ultimo posto, si trova ora nella prima posizione, in armonia con il nuovo sistema del diritto della successioni che, dopo la riforma del diritto di famiglia (Legge 19 maggio 1975, n. 151), attribuisce al soggetto considerato una posizione di assoluto favore³³⁷.

Le quote di riserva, differenti a seconda delle varie ipotesi di concorso tra legittimari, sono calcolate secondo il procedimento di riunione fittizia ex art. 556 c.c., che prevede la formazione della massa dei beni relitti, la detrazione dei debiti e, infine, la riunione fittizia delle donazioni effettuate dal defunto quando era in vita³³⁸.

Come è noto, si possono distinguere, in linea di principio, due forme di intangibilità della legittima: una in senso qualitativo ed una in senso quantitativo³³⁹. Relativamente alla prima, si osservi che essa può essere intesa in un duplice significato. In una prima accezione, essa indica che la porzione spettante al legittimario deve essere composta da beni della medesima natura di quelli esistenti nel patrimonio del *de cuius*. Più precisamente, il legittimario ha diritto a una frazione di ciascun bene o, quanto meno, di ciascuna

³³⁶ I legittimari sono il coniuge, i figli (legittimi, naturali, legittimati e adottivi) e gli ascendenti legittimi (art. 536 c.c.).

³³⁷ Per l'esame delle categorie di legittimari e per l'analisi delle varie ipotesi di concorso v. G. AZZARITI, *Diritti dei legittimari e loro tutela*, cit., p. 67 ss.; ID, *Le successioni e le donazioni*, cit., p. 223 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 267 ss.; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 438 ss.

³³⁸ Per le operazioni di calcolo della legittima, v. L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 194 ss.; A. BUCELLI, *I legittimari*, Milano, 2002, p. 345 ss.; C. R. CALDERONE, *Della successione legittima e dei legittimari*, cit., p. 255 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 301 ss.; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 448 ss.; A. PALAZZO, voce: "Successione, IV) Successione necessaria", cit., p. 9.

³³⁹ Per l'analisi del problema, condotta anche attraverso l'esame delle esperienze di ordinamenti giuridici stranieri, v. A. BUCELLI, *I legittimari*, cit., p. 267 ss.; F. MARUFFI, *La composizione qualitativa della quota di riserva*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, II, p. 151 ss.

categoria di beni³⁴⁰. In un secondo significato, intangibilità qualitativa vuol dire che la quota di riserva deve essere costituita da beni relitti, ossia da beni facenti parte dell'asse ereditario al momento dell'apertura della successione³⁴¹.

Nel nostro ordinamento, il principio di intangibilità della legittima deve essere inteso in senso quantitativo: il riservatario ha diritto a conseguire un valore pari alla quota a lui spettante e il testatore è libero, nella formazione della quota medesima, di scegliere i beni che intende assegnare. Ciò trova conferma nella possibilità, riconosciuta all'ereditando, di attribuire beni determinati in funzione di quota (*institutio ex re certa*) (art. 588, comma 2, c.c.), di dividere i suoi beni tra gli eredi (art. 734, comma 1, c.c.) e, infine, di dettare, per la formazione delle porzioni, in sede di divisione, norme vincolanti per gli eredi (art. 733, comma 1, c.c.)³⁴².

Si segnalano alcune eccezioni al principio di intangibilità della legittima: i diritti di uso e di abitazione spettanti al coniuge superstite (art. 540, comma 2, c.c.), la cosiddetta cautela sociniana (art. 550 c.c.), il legato in sostituzione di legittima (art. 551 c.c.), la sostituzione fedecommissaria (art. 692 c.c.) e, infine, la clausola con cui il testatore dispone che la divisione di tutta l'eredità o di parte di essa non abbia luogo prima che sia decorso dalla sua morte un termine

³⁴⁰ Se, ad esempio, il patrimonio è costituito, per metà, da beni mobili e, per metà, da beni immobili, l'unico figlio ha diritto alla metà di ciascun bene mobile e alla metà di ciascun bene immobile o, quanto meno, a una porzione composta, per metà, da beni mobili e, per metà, da beni immobili.

³⁴¹ Nell'esempio di cui sopra, se il patrimonio è costituito, per metà, da beni mobili e, per metà, da beni immobili, la legittima può essere composta anche da soli beni mobili, ivi compreso denaro, purché si tratti di beni facenti parte del patrimonio ereditario.

³⁴² Si segnala l'opinione di G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., p. 241 ss., il quale, nel negare l'intangibilità qualitativa, giunge a conseguenze estreme, sostenendo che il testatore, purché rispetti il valore della quota di legittima, può comporre le quote dei successori necessari anche con denaro non ereditario.

In senso contrario si esprimono la dottrina prevalente e la concorde giurisprudenza della Cassazione, sostenendo che i beni utilizzati dal testatore per soddisfare le ragioni dei legittimari debbano essere compresi nell'asse ereditario. Per tutti, v. G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 288.

non eccedente il quinquennio (art. 713, comma 3, c.c.)³⁴³.

Qualora sia garantito al legittimario il minimo richiesto dalla legge, la quota di riserva può essere acquistata mediante la successione testamentaria o mediante quella *ab intestato*. In caso di lesione o pretermissione, invece, il diritto alla legittima è fatto valere attraverso l'esercizio dell'azione di riduzione (artt. 553 ss. c.c.), azione alla quale i legittimari non possono rinunciare prima della morte dell'ereditando (artt. 458 e 557, comma 2, c.c.). L'esperimento vittorioso dell'azione *de qua* implica la dichiarazione di inefficacia, nei confronti del riservatario, delle disposizioni testamentarie e delle donazioni eccedenti la porzione disponibile³⁴⁴.

La misura della legittima e la misura della sua violazione sono valutabili *solo a posteriori*, in base al calcolo sopra descritto. Da ciò si ricava che, potendosi accertare un'eventuale lesione solo al momento dell'apertura della successione, nulla vieta all'ereditando di inserire, nel proprio testamento, disposizioni attributive a favore di altri soggetti. La previsione delle norme che regolano la successione

³⁴³ In particolare, per quanto concerne la cautela sociniana, v. M. PINARDI, *La cautela sociniana e l'esperimento dell'azione di riduzione*, in *Nuova giur. civ. comment.*, 1996, I, p. 117 ss.

³⁴⁴ Sull'azione di riduzione, cfr. G. AZZARITI, *Diritti dei legittimari e loro tutela*, cit., p. 113 ss.; ID, *Le successioni e le donazioni*, cit., p. 260 ss.; L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 197 ss.; C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2. La famiglia – Le successioni*, cit., p. 694 ss.; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 152 ss.; ID, *Nozioni di diritto ereditario*, cit., p. 80 ss.; C. R. CALDERONE, *Della successione legittima e dei legittimari*, cit., p. 211 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 304 ss.; L. CARIOTA FERRARA, *La difesa della quota riservata ai legittimari*, in *Riv. dir. civ.*, 1960, I, p. 1 ss.; V. R. CASULLI, voce: *“Riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della legittima”*, in *Noviss. Dig. it.*, XV, Torino, 1968, p. 1055 ss.; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 457 ss.; A. CICU, *Successione legittima e dei legittimari*, Milano, 1947, p. 130 ss.; G. GABRIELLI, *I legittimari e gli strumenti a tutela dei loro diritti*, in *Vita not.*, 2005, p. 703 ss.; A. PINO, *La tutela del legittimario*, cit., p. 41 ss.

Sulla lesione della quota di riserva in sede di divisione fatta dal testatore, v. G. AZZARITI, *In tema di azione di riduzione ad integrandam legitimam*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, I, p. 336 ss.; ID, *Nullità, per preterizione di legittimario, della divisione fatta dal testatore*, in *Giur. it.*, 1974, I, 1, c. 825 ss.

Per quanto concerne i rapporti tra azione di riduzione e azione di divisione, v. M. R. MORELLI, *Problemi vecchi e nuovi in tema di pretermissione del legittimario*, in *Corr. giur.*, 1996, II, p. 1146.

necessaria non si traduce, infatti, in un divieto di disporre, come è dimostrato dal fatto che la lesione e la pretermissione del legittimario non determinano l'invalidità delle disposizioni testamentarie o degli atti liberalità lesivi, ma soltanto la loro riducibilità. Pertanto, in caso di testamento pubblico, il notaio potrà ricevere disposizioni lesive della legittima senza incorrere nel divieto di ricezione di atti nulli *ex art. 28 della Legge 16 febbraio 1913, n. 89*.

Giova, infine, ricordare che l'esercizio dell'azione di riduzione non rappresenta l'unica forma di tutela predisposta dall'ordinamento a presidio dell'intangibilità della legittima. Il legislatore ha previsto, infatti, un ulteriore meccanismo, sanzionando con la nullità l'imposizione di pesi o condizioni sulla quota spettante ai legittimari (art. 549 c.c.). Stante la nullità suddetta, il notaio non potrà, invece, ricevere un testamento pubblico contenente l'istituzione di un legittimario nella sola quota di legittima, sottoposta a un peso o a una condizione³⁴⁵.

2. La posizione giuridica del legittimario pretermesso

Tra le questioni che hanno maggiormente interessato dottrina e giurisprudenza vi è quella relativa alla posizione giuridica del successore necessario, il quale sia stato totalmente pretermesso. Le domande più frequenti concerno *l'an, il quando* e *il quomodo* dell'acquisto della qualità di erede da parte del riservatario non menzionato nel testamento. Si tratta di una problematica strettamente collegata a quella della natura giuridica della

³⁴⁵ Cfr. R. NICOLO', *La vocazione ereditaria diretta e indiretta*, cit., p. 116, il quale afferma che “*il compratore acquista non già l'eredità come universitas, ma i singoli rapporti che ne formano il contenuto, determinati con riferimento a chi ne fu il titolare (de cuius), e li acquista in forza di un contratto oggettivamente cumulativo che si risolve in tante vendite o cessioni quanti sono i diritti trasmessi e secondo la loro configurazione*”.

successione necessaria e del rapporto tra quest'ultima e le altre due forme di successione³⁴⁶.

Al riguardo, esistono due soluzioni estreme: quella secondo la quale il legittimario preterito sarebbe erede *ope legis* fin dal momento dell'apertura della successione e quella per cui egli non diverrebbe mai erede e, conseguentemente, non potrebbe chiedere la divisione del relativo compendio. A fronte degli orientamenti citati, vi è quello ai sensi del quale il successore necessario, al momento della morte del *de cuius*, non sarebbe erede (in caso di pretermissione) oppure lo sarebbe solo per la parte lasciatagli dal testatore (in caso di lesione) e acquisterebbe tale qualità soltanto a seguito dell'esercizio vittorioso dell'azione di riduzione.

La tesi per cui il riservatario acquisterebbe la qualità di erede per il solo fatto dell'apertura della successione, elaborata sotto il vigore del Codice Civile del 1865, è stata approfondita durante la vigenza del nuovo codice³⁴⁷. Al riguardo, autorevole dottrina distingue tra “quota di riserva” (o quota di eredità) e “quota di legittima”, le quali darebbero vita a due diritti distinti e autonomi. La prima, individuata dagli artt. 537 ss. c.c., sarebbe *pars hereditatis* e sarebbe costituita dal *relictum* gravato dalle passività; la seconda, individuata dall'art. 556 c.c., sarebbe *pars bonorum*, ossia quota di utile netto, calcolata sul *relictum* gravato dalle passività e integrato dal *donatum*. Dal punto di vista dei mezzi di tutela, mentre la quota di riserva sarebbe attribuita al legittimario, anche se pretermesso, fin

³⁴⁶ Sul punto, G. AZZARITI, *La successione dei legittimari*, cit., p. 350 ss.; C. R. CALDERONE, *Della successione legittima e dei legittimari*, cit., p. 50 ss.; P. FORCHIELLI, *Successione necessaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, II, p. 667 ss.; M. R. MORELLI, *Problemi vecchi e nuovi in tema di pretermissione del legittimario*, cit., p. 1140 ss.; V. SANTARSIERE, *Ascendente legittimario pretermesso e azione di riduzione*, in *Arch. civ.*, 2000, I, p. 729 ss.; G. STOLFI, *Note retrospettive sulla preterizione del legittimario*, in *Foro pad.*, 1968, I, c. 21 ss.

³⁴⁷ In proposito, v. Cass., 9 marzo 1943, in *Giur. it.*, 1943, I, 1, c. 313 ss.; Cass., 16 agosto 1948, n. 1500, in *Rep. Giur. it.*, 1948, voce: “Successione legittima o testamentaria”, n. 125; Cass., 26 maggio 1951, n. 1308, in *Rep. Giur. it.*, 1951, voce: “Successione legittima o testamentaria”, n. 79; Cass., 13 ottobre 1951, n. 2634, in *Rep. Giur. it.*, 1951, voce: “Successione legittima o testamentaria”, n. 52.

dal momento dell'apertura della successione e sarebbe salvaguardata dall'azione di petizione ereditaria, la quota di legittima, invece, risulterebbe da un calcolo e giustificerebbe l'esperimento dell'azione di riduzione in caso di lesione³⁴⁸.

La teoria del legittimario pretermesso *numquam heres*, sostenuta da autorevole dottrina, parte dal principio secondo cui la qualità di erede non può derivare dal testamento, che ignora il riservatario, e neppure dalla legge che, in presenza di quel testamento, non può operare ai fini della devoluzione dell'eredità. Secondo l'orientamento in esame, il legittimario sarebbe un legatario *ex lege*, destinatario non di una *pars hereditatis*, bensì di una *pars bonorum*, ossia di una quota di utile netto, avente un determinato valore economico. L'azione di riduzione non avrebbe la funzione di individuare i rapporti tra il successore necessario e l'eredità, ma soltanto quella di stabilire i rapporti tra il legittimario e i successori testamentari o i donatari, beneficiari di beni per un ammontare superiore a quello della porzione disponibile. Pertanto, il riservatario, a seguito dell'azione di riduzione, acquisterebbe un diritto di credito, a integrazione della quota di legittima, nei confronti degli eredi, dei legatari e dei donatari, che avessero ricevuto beni in eccedenza rispetto alla porzione della quale il defunto poteva disporre. Attraverso l'esercizio vittorioso

³⁴⁸ Così A. CICU, *Quota di riserva e quota di legittima*, in *Riv. notar.*, 1947, p. 21 ss.; ID, *Successione legittima e dei legittimari*, cit., p. 76 ss.; ID, *Successione necessaria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1947, p. 130 ss.; ID, *Sui diritti del legittimario pretermesso e leso dalle disposizioni testamentarie nella comunione ereditaria*, in *Riv. notar.*, 1947, p. 49 ss.

Per un approfondito esame della tesi di CICU, v. S. FERRARI, *La posizione giuridica del legittimario all'apertura della successione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, p. 491 ss. e L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 53 ss.

La tesi di Cicu, per quanto suggestiva, è stata respinta da quasi tutti gli Autori. Anche il Mengoni che, in un primo tempo, aveva aderito alla teoria in esame, ha poi ripudiato tale ricostruzione, affermando che, nel nostro ordinamento, riserva e legittima sono due aspetti di un unico fenomeno successorio. Cfr. L. MENGONI, *Quota di riserva e porzione legittima*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, p. 1 ss.; ID, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 57 ss.

dell'azione di riduzione, il legittimario otterrebbe la proprietà di alcuni beni ereditari in comunione con altri soggetti, ma la comunione così sorta, lungi dall'essere assimilabile a quella conseguente alla delazione testamentaria a favore di più soggetti, sarebbe “*solo relativa alla percentuale determinata nella sua entità, da distaccarsi dai beni attribuiti in misura maggiore di quella disponibile*”³⁴⁹.

Al fine di comprendere il fondamento e le motivazioni sottese a ciascuno degli orientamenti citati, è utile effettuare un breve *excursus storico* sulla posizione giuridica del legittimario pretermesso. Sotto il vigore del Codice Civile del 1865, la quota di legittima era qualificata come “*quota di eredità*” (art. 808 c.c. del 1865) e gli interpreti erano pressoché concordi, in linea con la giurisprudenza, nell'enucleare tre ipotesi di successione a causa di morte: la testamentaria, la legittima e la necessaria. Si riteneva che il successore necessario, anche in caso di pretermissione totale, acquistasse la qualità di erede *ipso iure*, con conseguente partecipazione alla comunione ereditaria sin dal momento dell'apertura della successione³⁵⁰.

Successivamente, si diffuse un orientamento che tendeva a escludere la configurabilità di una successione *contra testamentum* in aggiunta a quella legittima e a quella testamentaria. Pertanto, la qualità di erede era attribuita soltanto in caso di apertura di queste due ultime forme di successione e non anche nel caso in cui il testatore avesse pretermesso un legittimario, attribuendo l'universalità dei beni ad altri³⁵¹. Questa nuova impostazione ha

³⁴⁹ Si segnalano, in particolare, i seguenti contributi: G. AZZARITI, *Gli aventi diritto a riserva*, cit., p. 363 ss.; G. AZZARITI, *La imputazione quale condizione per l'esercizio dell'azione di riduzione*, cit., p. 41 ss.; ID, *La successione dei legittimari*, cit., p. 350 ss.; ID, *La successione necessaria?*, cit., p. 142 ss.; ID, *Le successioni e le donazioni*, cit., p. 218 ss.; ID, *Legittimario pretermesso e legato a tacitazione*, cit., c. 27 ss.; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 7 ss.

³⁵⁰ Per un esame dell'orientamento sviluppatosi sotto il vigore del Codice Civile del 1865, v. L. MENGONI, *Quota di riserva e porzione legittima*, cit., p. 1 ss.; G. STOLFI, *Note retrospettive sulla preterizione del legittimario*, cit., c. 21 ss.

³⁵¹ L'orientamento in esame si apre con App. Napoli, 28 gennaio 1935, in *Giur. it.*, 1935, I, 2, c. 312 ss., con nota di L. COVIELLO. Cfr. L. COVIELLO, *Il legittimario e la sua qualità di erede*, in *Giur. it.*, 1935, I, 2, c. 311 ss.

trovato supporto nel Codice Civile del 1942, che non qualifica la quota di riserva come “quota di eredità” e che, nell'art. 457, comma 2, c.c., stabilisce il principio secondo il quale, nel nostro sistema giuridico, il titolo primario della vocazione ereditaria è rappresentato dal testamento, con attribuzione alla successione *ab intestato* di una funzione meramente suppletiva. Prevedendo che il testatore non possa pregiudicare i diritti che la legge riserva ai legittimari (art. 457, comma 3, c.c.) e che questi ultimi possano agire in riduzione contro le disposizioni lesive dei loro diritti (artt. 553 ss. c.c.), il legislatore configura la successione necessaria non come un *tertium genus* di successione, ma come una successione legittima potenziata. In conclusione, il riservatario pretermesso non può considerarsi erede *ipso iure* poiché non solo non è stato chiamato, ma è stato addirittura escluso, di fatto, dal testamento³⁵². Al fine di conseguire i beni ereditari e di acquistare lo *status* di erede, egli ha l'onere di impugnare le disposizioni testamentarie lesive con l'azione di riduzione³⁵³.

³⁵² In base a questa teoria, a favore del legittimario pretermesso non vi sarebbe alcuna delazione, non potendo coesistere due delazioni diverse in ordine agli stessi beni.

³⁵³ La giurisprudenza ha espresso tale posizione a partire dalla sentenza Cass., 23 ottobre 1954, n. 4037, in *Foro it.*, 1955, I, c. 7 ss., secondo la quale “la successione necessaria, a prescindere dai problemi relativi ai suoi rapporti con la successione legittima e alla sua natura, ha funzione limitatrice e correttiva della volontà testamentaria: costituisce un argine al potere di disposizione mortis causa del testatore, ma non implica di per se stessa un’investitura nella titolarità dei beni”. Cfr. anche Trib. Gorizia, 4 agosto 2003, in *Famiglia*, 2004, II, p. 1187 ss., con nota di C. GRASSI; Cass., 28 gennaio 1964, n. 204, in *Giust. civ.*, 1964, I, 1, p. 534 ss.; Cass., 11 marzo 1966, n. 699, in *Giust. civ.*, 1966, II, 1, p. 1775; Cass., 15 luglio 1966, n. 1910, in *Foro pad.*, 1968, I, c. 27 ss., con nota di G. AZZARITI; Cass., 5 gennaio 1967, n. 35, in *Foro pad.*, 1968, I, c. 22 ss., con nota di G. STOLFI; Cass., 26 gennaio 1970, n. 160, in *Giust. civ.*, 1970, I, 1, p. 1228 ss.; Cass., 6 ottobre 1972, n. 2870, in *Giust. civ.*, 1973, I, 1, p. 78 ss. (si può leggere anche in *Giur. it.*, 1974, I, 1, c. 826 ss., con nota di G. AZZARITI); Cass., 28 marzo 1973, n. 861, in *Mass. Foro it.*, 1973, voce: “Successione ereditaria”, c. 249; Cass., 2 aprile 1977, n. 1244, in *Foro it.*, 1977, I, c. 1701 ss. (si può leggere anche in *Riv. dir. civ.*, 1978, II, p. 20 ss., con nota di G. AZZARITI); Cass., 7 aprile 1990, n. 2923, in *Giust. civ.*, 1991, I, 1, p. 707 ss., con nota di G. AZZARITI; Cass. 1 aprile 1992, n. 3950, in *Foro it.*, 1993, I, c. 194 ss.; Cass., 19 ottobre 1993, n. 10333, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, c. 918 ss., con nota di S. T. MASUCCI; Cass., 7 ottobre 2005, n. 19527, in *Riv. notar.*, 2008, p. 211 ss., con nota di A. ALESSANDRINI CALISTI; Cass., 15 giugno 2006, n. 13804, in

Più precisamente, egli non partecipa alla comunione ereditaria per il solo fatto dell'apertura della successione e, conseguentemente, non è legittimato a domandare la divisione dei beni relitti. Le disposizioni testamentarie, anche se lesive della quota di riserva, restano valide ed efficaci fino a che non siano impugnate, con successo, mediante l'azione di riduzione.

Giova ricordare che, tra i presupposti richiesti dal legislatore per l'esercizio dell'azione di riduzione, nel caso in cui l'azione sia esercitata nei confronti di chi non sia chiamato come coerede, è contemplata l'accettazione di eredità con beneficio d'inventario (art. 564, comma 1, c.c.)³⁵⁴. L'obbligo di effettuare l'accettazione

Mass. Giust. civ., 2006, c. 6 ss.; Cass., 29 maggio 2007, n. 12496, in *Mass. Giust. civ.*, 2007, c. 5 ss.; Cass., 29 luglio 2008, n. 20562, in *Mass. Giust. civ.*, 2008, c. 1297 ss.; Cass., 20 novembre 2008, n. 27556, in *Mass. Giust. civ.*, 2008, c. 11 ss.

In dottrina, v. A. ALESSANDRINI CALISTI, *Azione di simulazione, azione di riduzione, legittimario pretermesso e qualità di erede nella successione legittima*, in *Riv. notar.*, 2008, p. 213 ss.; P. FORCHIELLI, *Successione necessaria*, cit., p. 667 ss.; C. A. FUNAIOLI, *La successione dei legittimari*, cit., p. 29 ss.; C. GRASSI, *Rinuncia del legittimario pretermesso all'azione di riduzione e mezzi di tutela dei creditori: revoca della rinuncia ed esercizio in surroga dell'azione di riduzione*, in *Famiglia*, 2004, II, p. 1190 ss.; L. MENGONI, *Quota di riserva e porzione legittima*, cit., p. 1 ss.; M. R. MORELLI, *Comunione ereditaria e legittimario pretermesso. Orientamenti di giurisprudenza e dottrina*, in *Giust. civ.*, 1984, II, 2, p. 369 ss.; ID, *Problemi vecchi e nuovi in tema di pretermissione del legittimario*, cit., p. 1141; ID, voce: "Vocazione ereditaria", in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, p. 1024 ss.; E. MOSCATI, *Comunione ereditaria e legittimario pretermesso*, in *Giur. merito*, 1970, I, p. 89 ss.

Contra G. AZZARITI, *Il legittimario non erede*, in *Giust. civ.*, 1991, II, 2, p. 472 e 473; ID, *Legittimario non erede e azione di riduzione*, in *Giust. civ.*, 1991, I, 1, p. 717. L'Autore afferma che l'azione di riduzione, non essendo una *petitio hereditatis*, non rende coerede il legittimario pretermesso, che l'abbia esercitata con esito positivo. Più precisamente, l'azione di riduzione non attribuisce al riservatario la qualità di erede, avendo il testatore, attraverso l'attribuzione di tutti i suoi beni ad altri, manifestato la volontà di escludere tale qualità in capo al soggetto pretermesso. L'azione di riduzione ha soltanto la funzione di garantire il conseguimento, sui beni dell'asse ereditario, di una quota di attivo ereditario, idonea a soddisfare l'aspettativa del successore necessario. In conclusione, secondo l'Autore, la qualità di erede è conseguibile soltanto per disposizione testamentaria o per devoluzione *ab intestato*. Non riveste lo *status* di erede, pertanto, il legittimario che viene all'eredità *contra testamentum*.

Relativamente ai rapporti tra azione di petizione ereditaria e azione di riduzione, v. L. FERRI, *Recensioni a P. SCHLESINGER, La petizione di eredità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, I, p. 751 ss.

³⁵⁴ Sul punto, L. COVIELLO, *Beneficio d'inventario ed azione di riduzione*, in *Riv. dir. civ.*, 1942, p. 210 ss.

beneficiata si riferisce soltanto al legittimario che rivesta, nel contempo, la qualità di erede. In altri termini, l'obbligo suddetto sussiste solo nell'ipotesi in cui il riservatario sia stato leso, ossia nel caso in cui abbia ricevuto dal testatore meno di quanto gli spettasse a titolo di legittima.

Qualora il successore necessario sia totalmente pretermesso, invece, l'azione di riduzione può essere esercitata senza che sussista l'obbligo di accettazione con beneficio d'inventario: il legittimario non contemplato nel testamento non può, infatti, accettare un'eredità alla quale non sia stato chiamato³⁵⁵.

Resta da chiarire se il legittimario pretermesso debba accettare l'eredità dopo la sentenza di riduzione o se, invece, l'accettazione debba considerarsi implicita nell'esercizio della relativa azione. In proposito, sembra preferibile quest'ultima impostazione: l'esercizio dell'azione di riduzione, non preceduto da accettazione espressa dell'eredità, implica accettazione tacita e attribuisce la qualità di erede puro e semplice³⁵⁶.

Rispetto al negozio simulato concluso dal *de cuius*, qualora l'azione di simulazione miri alla reintegrazione della quota di riserva,

³⁵⁵ Cfr. Trib. Roma, 23 giugno 1999, n. 11430, in *Arch. civ.*, 2000, I, p. 727 ss., con nota di V. SANTARSIERE; Cass., 5 ottobre 1974, n. 2621, in *Giust. civ.*, 1975, I, p. 51 ss.; Cass., 7 aprile 1990, n. 2923, cit.; Cass., 1 aprile 1992, n. 3950, cit.; Cass., 9 dicembre 1995, n. 12632, in *Corr. giur.*, 1996, II, p. 1138, con nota di M. R. MORELLI.; Cass., 7 ottobre 2005, n. 19527, cit.; Cass., 15 giugno 2006, n. 13804, cit.; Cass., 29 maggio 2007, n. 12496, cit.

Come osserva G. AZZARITI, *Legittimario non erede e azione di riduzione*, cit., p. 717, il riservatario pretermesso, non essendo delato, non è tenuto ad accettare con beneficio d'inventario per poter agire in riduzione. Nello stesso senso, L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 263. *Contra* G. STOLFI, *Sulla figura del legittimario*, in *Giur. it.*, 1968, IV, c. 85 ss.

³⁵⁶ Così L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 265. L'Autore precisa che, una volta ottenuta la riduzione, se il legittimario pretermesso intende assumere la qualità di erede beneficiario, deve dichiarare e rendere pubblica, nelle forme indicate dall'art. 484 c.c., soltanto la volontà di godere del beneficio d'inventario, allegando la sentenza di riduzione. Cfr., però, G. CASSISA, *Appunti sulla posizione giuridica del legittimario preterito*, in *Giust. civ.*, 1958, II, 1, p. 1953 ss., secondo il quale, non potendo il legittimario pretermesso accettare l'eredità, l'esercizio dell'azione di riduzione non comporterebbe accettazione tacita.

il legittimario è considerato un terzo, con la conseguenza che egli non dovrà soggiacere alle limitazioni di prova stabilite dall'art. 1417 c.c.³⁵⁷. Come è noto, la prova per testimoni, in caso di simulazione, è ammissibile senza limiti, qualora la domanda sia proposta da terzi, mentre non lo è nell'ipotesi in cui la domanda sia proposta dalle parti, salvo il caso in cui sia diretta a far valere l'illiceità del contratto dissimulato. Secondo un certo orientamento, per stabilire se l'erede di una delle parti contraenti sia soggetto o meno alle suddette limitazioni di prova, occorre distinguere tra l'ipotesi in cui egli agisca per acquisire al patrimonio ereditario il bene oggetto del negozio impugnato e quella in cui la sua azione miri, invece, alla reintegrazione della quota riservatagli in qualità di successore necessario³⁵⁸. Soltanto nel secondo caso egli è terzo rispetto al negozio del suo dante causa e può, quindi, essere esonerato dalle limitazioni di prova ex art. 1417 c.c. Nel primo caso, invece, egli non può sottrarsi alle suddette limitazioni probatorie poiché agisce per un titolo che lo pone sullo stesso piano giuridico del defunto, del quale continua la personalità, ossia nella medesima posizione giuridica di una delle parti del negozio impugnato. In altri termini, il legittimario, il quale miri a far rientrare nella massa ereditaria un bene che, a suo avviso, è uscito solo apparentemente dal patrimonio del defunto, fa valere un diritto già spettante al defunto medesimo e, conseguentemente, è sottoposto ai limiti probatori per quest'ultimo previsti³⁵⁹.

³⁵⁷ Così Cass., 5 luglio 1967, n. 1658, in *Mass. Foro it.*, 1967, c. 469 ss.; Cass., 28 marzo 1973, n. 861, cit.; Cass., 18 luglio 1980, n. 4719, in *Rep. Foro it.*, 1980, voce: "Successione ereditaria", n. 93; Cass., 29 maggio 2007, n. 12496, cit.

³⁵⁸ Sul punto, G. AZZARITI, *Atto simulato, lesione di legittima ed efficacia dell'azione del legittimario*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, II, p. 20 ss.

³⁵⁹ In tal senso, Cass., 28 marzo 1973, n. 861, cit.; Cass., 2 aprile 1977, n. 1244, cit. *Contra* Cass., 19 ottobre 1967, n. 2524, in *Mass. Foro it.*, 1967, c. 684 ss., secondo cui il legittimario è esonerato *in toto* dalle limitazioni probatorie: l'esonero da tali limitazioni non può ritenersi, in parte, concesso e, in parte, non concesso, a seconda che l'azione di simulazione miri alla reintegrazione della quota di riserva o all'acquisizione al patrimonio ereditario del bene oggetto del negozio impugnato.

Per quanto concerne il legato in sostituzione di legittima (art. 551 c.c.), si osservi che la rinuncia al legato medesimo non implica l'acquisto della qualità di erede né la contitolarità dei beni ereditari. Al fine di conseguire lo *status* di erede, il legittimario, che abbia rinunciato al legato privativo, deve domandare la legittima attraverso l'esercizio dell'azione di riduzione³⁶⁰.

3. La diseredazione di un successore necessario, l'istituzione nella quota di riserva e il legato in sostituzione di legittima

Considerato che la tutela dei più stretti congiunti, che si esprime nelle norme sulla successione necessaria, preclude al testatore la facoltà di escludere un riservatario dalla propria eredità, occorre domandarsi quale sia la sorte di una clausola testamentaria, che diseredi espressamente un legittimario³⁶¹.

Secondo una prima tesi, la tutela del legittimario espressamente escluso dalla successione sarebbe affidata, al pari di ciò che accade per il riservatario pretermesso o leso, al presidio dell'azione di riduzione (artt. 553 ss. c.c.): la scheda testamentaria resterebbe

³⁶⁰ Così Cass., 15 luglio 1966, n. 1910, cit. La sentenza precisa che, essendo l'azione di riduzione soggetta al termine di prescrizione ordinario, il successore necessario, che abbia lasciato decorrere inutilmente tale termine, non può più esigere i beni ereditari dagli eredi o dai legatari beneficiati dal testatore.

³⁶¹ Sul tema, v. E. BERGAMO, *Brevi cenni su un'ipotesi di diseredazione anomala implicita*, in *Giur. it.*, 2000, c. 1801 ss.; M. COMPORTI, *Riflessioni in tema di autonomia testamentaria, tutela dei legittimari, indegnità a succedere e diseredazione*, cit., p. 27 ss.; M. QUARGNOLO, *Il problema della diseredazione tra autonomia testamentaria e tutela del legittimario*, in *Famiglia*, 2004, I, p. 299 ss.

Relativamente a una peculiare ipotesi di diseredazione indiretta di un successore necessario, v. F. GAZZONI, *E' forse ammessa la diseredazione occulta dei legittimari?*, cit., p. 2522 ss. e S. T. MASUCCI, *Non è ammessa la diseredazione occulta dei legittimari: brevi cenni sull'usucapione a domino*, cit., c. 917 ss. Sul punto, v. anche Cass., 19 ottobre 1993, n. 10333, cit., nella quale si afferma che l'azione di riduzione spettante al legittimario non può essere paralizzata dall'eccezione di maturata usucapione ventennale del bene, opposta dal convenuto.

valida ed efficace fino all'esperimento vittorioso dell'azione citata³⁶². Per coloro che configurano la diseredazione come istituzione implicita dei soggetti non esclusi, l'azione di riduzione dovrebbe essere esercitata nei confronti dei soggetti, i quali siano stati implicitamente istituiti³⁶³. Anche tra coloro che sostengono l'ammissibilità *tout court* della diseredazione vi è chi accoglie la tesi della riducibilità: l'espressa esclusione di un legittimario, benché non costituisca una disposizione attributiva, sarebbe comunque idonea a individuare i legittimati passivi dell'azione di riduzione nei beneficiari *ex lege* dei beni ereditari³⁶⁴.

Secondo altra parte della dottrina, la posizione del legittimario sarebbe salvaguardata dalla sanzione della nullità. All'interno di quest'ultimo orientamento, gli Autori percorrono due strade differenti: alcuni propendono per la nullità *ex art.* 549 c.c.; altri invocano la nullità per contrarietà a norme imperative.

Per i primi, ricadrebbero sotto la sanzione dell'art. 549 c.c. tutte le disposizioni accessorie o autonome, che depauperino il legittimario della sua quota, senza costituire lascito o liberalità a favore di un terzo³⁶⁵. A seguito della nullità della clausola di esclusione dalla successione, si aprirebbe, a favore del legittimario, la successione *ab intestato*.

In senso contrario, si può opporre che la disposizione negativa non può configurarsi, tecnicamente, come un "peso" o una "condizione" e che essa, non rappresentando una semplice limitazione, bensì una vera

³⁶² In tal senso, G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 133; F. MIRIELLO, *In margine alla clausola di diseredazione: la tematica della c.d. volontà meramente negativa*, cit., p. 746; G. PFNISTER, *La clausola di diseredazione*, cit., p. 915; C. SAGGIO, *Diseredazione e rappresentazione*, cit., p. 1789.

³⁶³ Cfr. M. BIN, *La diseredazione*, cit., p. 257, nota n. 8, il quale, tuttavia, rifiuta la tesi dell'istituzione implicita. V. anche F. CORSINI, *Appunti sulla diseredazione*, cit., p. 1120, nota n. 69.

³⁶⁴ Sul punto, F. CORSINI, *Appunti sulla diseredazione*, cit., p. 1121. Per coloro che ritengono che l'azione di riduzione presupponga il carattere attributivo della disposizione impugnata, l'espressa esclusione di un legittimario sarebbe riducibile solo qualora si accedesse alla tesi della diseredazione come implicita istituzione a favore dei soggetti non esclusi.

³⁶⁵ Così L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., p. 22, nota n. 59.

e propria privazione del diritto alla legittima, costituisce un fenomeno più ampio di quello sotteso all'art. 549 c.c.³⁶⁶.

Secondo altra dottrina, la clausola di diseredazione di un riservatario sarebbe nulla per violazione delle norme imperative che disciplinano la successione necessaria, prima tra tutte quella di cui all'art. 457, comma 3, c.c.³⁶⁷.

Neppure quest'ultima impostazione risulta esaustiva, in quanto l'inderogabilità delle norme a tutela dei legittimari non è assoluta, bensì relativa: sia perché il successore necessario, potendo decidere se impugnare o meno le disposizioni lesive, può rinunciare a quelle regole sia perché il legislatore colpisce la violazione delle regole medesime non con la nullità, bensì con la sanzione minore della riducibilità. A ciò si aggiunga che l'accoglimento della tesi in esame determinerebbe una disparità di trattamento, di dubbia ragionevolezza, tra l'ipotesi della diseredazione di un legittimario, che darebbe luogo a nullità, e quella della pretermissione del medesimo, da cui deriverebbe la mera riducibilità delle disposizioni lesive³⁶⁸.

Infine, si segnala la tesi secondo la quale la clausola di diseredazione di un riservatario sarebbe totalmente irrilevante e dovrebbe considerarsi come non apposta, in base a un'interpretazione secondo buona fede oggettiva ex art. 1366 c.c. Essendo fortemente discussa l'applicabilità, in materia testamentaria, del canone ermeneutico di buona fede, nemmeno la tesi appena esposta risulta pienamente convincente³⁶⁹.

³⁶⁶ Così D. RUSSO, *La diseredazione*, cit., p. 198.

³⁶⁷ Cfr. L. BIGLIAZZI GERI, *A proposito di diseredazione*, in *Corr. giur.*, 1994, p. 1503; ID, *Il testamento*, cit., p. 136 ss.; M. QUARGNOLO, *Il problema della diseredazione tra autonomia testamentaria e tutela del legittimario*, cit., p. 302; D. RUSSO, *La diseredazione*, cit., p. 200 ss.

³⁶⁸ F. CORSINI, *Appunti sulla diseredazione*, cit., p. 1120, osserva come la legge abbia tutelato il riservatario leso nei suoi diritti con la legittimazione a intentare non già un'azione di nullità, bensì la meno aggressiva azione di riduzione.

³⁶⁹ Cfr. Cass., 29 gennaio 2007, n. 1789, in *Riv. notar.*, 2008, p. 453 ss., secondo la quale all'interpretazione del testamento, volta a identificare l'effettiva volontà del defunto, si applicano le norme di ermeneutica dettate in materia di contratti, in

Mentre è certamente inammissibile, nell'attuale sistema giuridico, la diseredazione totale di un legittimario, è possibile, invece, escludere tale soggetto dalla porzione disponibile. Ciò può avvenire attraverso un'istituzione di erede nella sola quota di riserva oppure mediante un legato in sostituzione di legittima³⁷⁰.

Per quanto concerne l'istituzione nella quota di riserva, è evidente come essa si differenzi rispetto a una disposizione che escluda *in toto* il riservatario dalla successione. A seconda delle conseguenze giuridiche che si ricollegano alla diseredazione di un legittimario, tuttavia, il divario tra le due ipotesi viene ad ampliarsi o a restringersi. Più precisamente, se si accoglie la tesi secondo la quale l'esclusione *tout court* di un legittimario è impugnabile con l'azione di riduzione, l'unica differenza rispetto all'istituzione di erede nella quota di riserva è che, nel primo caso, per arrivare allo stesso risultato del secondo, ossia al risultato di ottenere unicamente quanto riservato dalla legge, occorre l'intervento del giudice.

Se, invece, si abbraccia la tesi della nullità della clausola di diseredazione del successore necessario, con conseguente apertura della successione *ab intestato*, può risultare una differenza quantitativa tra i (più ampi) diritti spettanti al legittimario in forza della delazione legittima, nel primo caso, e la sola quota di riserva, nel secondo caso³⁷¹.

quanto norme comuni per l'interpretazione dei negozi giuridici, con gli opportuni adattamenti e con esclusione di quelle (artt. 1366, 1368 e 1370 c.c.) incompatibili con la natura di negozio *mortis causa* propria del testamento medesimo.

Sul punto, v. L. BIGLIAZZI GERI, *A proposito di diseredazione*, cit., p. 1503; ID, *Delle successioni testamentarie*, cit., p. 124 ss.; ID, *Il testamento*, cit., p. 136 ss.; M. QUARGNOLO, *Il problema della diseredazione tra autonomia testamentaria e tutela del legittimario*, cit., p. 301.

³⁷⁰ Così C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2. La famiglia – Le successioni*, cit., p. 739, nota n. 39, il quale afferma che “la tesi della validità della diseredazione dovrebbe far ritenere valida anche la diseredazione del legittimario, salvo solo il suo diritto di legittima”. Sul punto, v. anche L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., p. 22, nota n. 59.

³⁷¹ Il legato è un lascito a titolo particolare contenuto in un testamento, avente ad oggetto diritti reali o di credito, la cui portata è limitata ai singoli diritti considerati (art. 588, comma 1, c.c.). La differenza tra il legato e il *modus*

Il legato in sostituzione di legittima è una peculiare ipotesi di legato³⁷², con cui il testatore priva il legittimario della quota di riserva, sostituendola con un lascito a titolo particolare, attributivo di beni determinati (art. 551 c.c.)³⁷³. Si tratta di uno strumento

consiste nel fatto che, mentre il primo implica l'attribuzione di un diritto o, comunque, di un vantaggio diretto e immediato a favore del beneficiario, il secondo, invece, consiste in un peso imposto all'erede per il vantaggio, solamente indiretto, del beneficiario. Più precisamente, mentre il legatario è successore a titolo particolare del defunto, il beneficiario del *modus* è avente causa dall'onere.

Sul legato, v. G. BONILINI, *Dei legati*, Milano, 2006, p. 1 ss.; ID, *I legati*, Milano, 2001, p. 1 ss.; G. BONILINI – G. F. BASINI, *I legati*, Napoli, 2003, p. 1 ss.; A. GIORDANO – MONDELLO, voce: “Legato, b) Diritto civile”, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, p. 719 ss.; A. MASI, *Dei legati*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, *Libro secondo: Successioni. Artt. 649 – 673*, Bologna – Roma, 1979; ID, Voce: “Legato”, in *Enc. giur. Treccani*, XVIII, Roma, 1990, p. 1 ss.; A. TRABUCCHI, voce: “Legato (diritto civile)”, in *Noviss. Dig. it.*, IX, Torino, 1963, p. 608 ss.

Relativamente alle differenze tra legato e *modus*, v. App. Roma, 16 ottobre 1950, in *Foro pad.*, 1951, c. 168 ss., con nota di G. STOLFI; Cass., 5 marzo 1959, n. 629, in *Foro pad.*, 1960, I, c. 843 ss.

Cfr. anche M. GARUTTI, *Il modus testamentario*, cit., p. 1 ss. e M. GIORGIANNI, *Il modus testamentario*, cit., p. 901 ss. e G. STOLFI, *Su un preteso legato di annualità successive*, in *Foro pad.*, 1951, c. 167 ss.

³⁷² Il legato è un lascito a titolo particolare contenuto in un testamento, avente ad oggetto diritti reali o di credito, la cui portata è limitata ai singoli diritti considerati (art. 588, comma 1, c.c.). La differenza tra il legato e il *modus* consiste nel fatto che, mentre il primo implica l'attribuzione di un diritto o, comunque, di un vantaggio diretto e immediato a favore del beneficiario, il secondo, invece, consiste in un peso imposto all'erede per il vantaggio, solamente indiretto, del beneficiario. Più precisamente, mentre il legatario è successore a titolo particolare del defunto, il beneficiario del *modus* è avente causa dall'onere.

Sul legato, v. G. BONILINI, *Dei legati*, Milano, 2006, p. 1 ss.; ID, *I legati*, Milano, 2001, p. 1 ss.; G. BONILINI – G. F. BASINI, *I legati*, Napoli, 2003, p. 1 ss.; A. GIORDANO – MONDELLO, voce: “Legato, b) Diritto civile”, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, p. 719 ss.; A. MASI, *Dei legati*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, *Libro secondo: Successioni. Artt. 649 – 673*, Bologna – Roma, 1979; ID, Voce: “Legato”, in *Enc. giur. Treccani*, XVIII, Roma, 1990, p. 1 ss.; A. TRABUCCHI, voce: “Legato (diritto civile)”, in *Noviss. Dig. it.*, IX, Torino, 1963, p. 608 ss.

Relativamente alle differenze tra legato e *modus*, v. App. Roma, 16 ottobre 1950, in *Foro pad.*, 1951, c. 168 ss., con nota di G. STOLFI; Cass., 5 marzo 1959, n. 629, in *Foro pad.*, 1960, I, c. 843 ss.

Cfr. anche M. GARUTTI, *Il modus testamentario*, cit., p. 1 ss. e M. GIORGIANNI, *Il modus testamentario*, cit., p. 901 ss. e G. STOLFI, *Su un preteso legato di annualità successive*, in *Foro pad.*, 1951, c. 167 ss.

³⁷³ Sul legato in sostituzione di legittima, v. G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., p. 248 ss.; ID, *Legittimario pretermesso e legato a tacitazione*, cit., c. 27 ss.; ID, *Sul legato a tacitazione di legittima*, in *Riv. dir. priv.*, 1934, I, p. 284 ss.; L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 191 ss.; C. M.

predisposto dal legislatore per evitare l'eccessivo frazionamento di alcuni beni relitti e per escludere un legittimario dalla comunione ereditaria. Il successore necessario può scegliere se trattenere il legato oppure se rifiutarlo³⁷⁴ e agire in riduzione per ottenere la quota di legittima³⁷⁵.

Altra questione è se, in un testamento contenente soltanto un legato a favore di un legittimario, si possa ravvisare l'intenzione del testatore di escludere quel medesimo soggetto dalla successione a titolo universale *ex lege*. In altri termini, è discusso se il legato, che esaurisca il contenuto del negozio *mortis causa*, sottintenda la volontà di escludere il beneficiario dalla comunione ereditaria o se,

BIANCA, *Diritto civile, 2. La famiglia – Le successioni*, cit., p. 683 ss.; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 149 ss.; ID, *Nozioni di diritto ereditario*, cit., p. 79; A. BUCELLI, *I legittimari*, cit., p. 269 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 292 ss.; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 455 ss.; A. CICU, *Successione legittima e dei legittimari*, cit., p. 101 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Legato privativo di legittima*, in *Riv. dir. civ.*, 1935, p. 249 ss.; G. STOLFI, *Appunti sull'art. 551 Codice civile*, in *Giur. it.*, 1964, I, 2, c. 697 ss.

³⁷⁴ Nonostante il legislatore parli di rinuncia al legato (art. 649, comma 1, c.c.), si tratta, tecnicamente, di un rifiuto. Qualora il legato in sostituzione di legittima abbia ad oggetto un immobile, è discusso se il rifiuto debba farsi per iscritto a pena di nullità. Sul punto, Trib. Montepulciano, 13 gennaio 1960, in *Giur. it.*, 1961, I, 2, c. 586 ss.; Cass., 3 aprile 1954, n. 1040, in *Foro it.*, 1954, I, c. 754 ss. (si può leggere anche in *Giur. it.*, 1954, I, 1, c. 911 ss., con nota di A. TRABUCCHI). Cfr. anche A. TRABUCCHI, *Forma necessaria per la rinuncia al legato immobiliare e natura della rinuncia al legato sostitutivo*, in *Giur. it.*, 1954, I, 1, c. 911 ss.

Riguardo alla possibilità di effettuare una rinuncia tacita al legato in sostituzione di legittima, v. Cass., 22 maggio 1963, n. 133, in *Foro it.*, 1963, I, c. 2181 ss. e G. M. CALISSONI, *Azione di riduzione e rinuncia tacita ad un legato in sostituzione di legittima avente ad oggetto beni immobili*, in *Nuova giur. civ. comment.*, 1996, I, p. 382 ss.

³⁷⁵ Il legittimario, che rifiuta il legato ex art. 551 c.c., viene a trovarsi nella medesima situazione del legittimario pretermesso, in quanto la volontà del testatore era diretta a fargli conseguire il legato e non già la quota di eredità. Pertanto, nel caso considerato, il successore necessario non partecipa alla comunione ereditaria se non dopo aver esperito vittoriosamente l'azione di riduzione, conseguendo la legittima di sua spettanza. Così Trib. Trieste, 30 agosto 2004, in *Famiglia*, 2005, p. 1193 ss. e App. Brescia, 17 marzo 1955, in *Foro pad.*, 1955, I, c. 1057 ss.

L'accettazione del legato in sostituzione di legittima non fa divenire il legittimario erede. Il successore necessario acquista la qualità di erede solo se rinuncia al legato e chiede la legittima. Così Cass., 10 maggio 1963, n. 1147, in *Foro pad.*, 1963, I, c. 775 ss. (si può leggere anche in *Foro it.*, 1963, I, c. 1545 ss. e in *Giust. civ.*, 1964, I, 1, p. 673 ss.)

invece, implichi l'attribuzione, in suo favore, della parte restante del patrimonio relitto in base alle regole della successione *ab intestato*. Si tratta di un problema interpretativo che risulta legato alla più generale tematica delle disposizioni testamentarie, le quali attribuiscono a un successibile una parte soltanto dell'asse ereditario, senza nulla prevedere riguardo ai beni residui³⁷⁶.

Secondo la dottrina maggioritaria, il legato a favore di un legittimario, nell'ipotesi considerata, deve intendersi come legato in conto di legittima, con la conseguenza che il legatario potrà concorrere, insieme ad altri eventuali coeredi, nella successione *ex lege*. La ragione è che la volontà di effettuare un legato in sostituzione di legittima *ex art. 551 c.c.* deve essere chiara e non equivoca: nel dubbio, il legato deve intendersi voluto in conto di legittima ossia come un'attribuzione da imputarsi alla quota di riserva³⁷⁷.

Il problema, pertanto, si pone solo qualora il testatore abbia inequivocabilmente effettuato un legato sostitutivo, che esaurisca il contenuto del negozio *mortis causa*. Considerato che il legittimario, il quale non rinunci al legato privativo, perde la quota di eredità, è compito dell'interprete verificare se, nelle intenzioni del disponente, il legatario dovesse essere escluso dalla devoluzione *ex lege* dei beni residui o se, invece, dovesse beneficiare, eventualmente in concorso con altri coeredi, dei beni medesimi.

Stante la difficoltà di effettuare un'indagine sulla reale volontà del testatore, appare preferibile che quest'ultimo, al fine di evitare l'insorgere di contrasti interpretativi sull'atto di ultima volontà, non si

³⁷⁶ Giova ricordare che la questione in esame, che è stata affrontata nel paragrafo n. 4 del capitolo III, riguarda tutte le ipotesi di disposizione parziale del patrimonio ereditario, tra le quali si annoverano anche l'istituzione *pro quota* e l'*institutio ex re certa*. Le medesime considerazioni possono essere riferite, altresì, all'istituzione di erede nella quota di riserva, al fine di stabilire se il testatore abbia inteso escludere il legittimario dalla successione *ab intestato* relativa alla porzione disponibile.

³⁷⁷ Sul legato in conto di legittima, v. G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 296 ss.

limiti ad effettuare un legato in sostituzione di legittima, bensì precisi le sue intenzioni circa la sorte del patrimonio residuo. Per fare in modo che il beneficiario del legato tacitativo non divenga in alcun modo erede, il disponente può scegliere, astrattamente, tra due soluzioni giuridiche: può escluderlo espressamente dalla successione legittima oppure può pretermetterlo. La prima soluzione, secondo la dottrina più moderna, non desterebbe particolari perplessità sia perché la clausola di diseredazione, in questo caso, si accompagnerebbe a una disposizione attributiva (il legato privativo)³⁷⁸ sia perché, pur essendo coinvolto un legittimario, l'esclusione concernerebbe soltanto la porzione disponibile³⁷⁹.

Tuttavia, considerati i numerosi dubbi che aleggiavano intorno alla figura della diseredazione, è preferibile accogliere la seconda soluzione, che consiste nella preterizione, attuata attraverso l'istituzione a titolo universale di altri soggetti nell'intero asse ereditario, eventualmente accompagnata da una serie di sostituzioni³⁸⁰.

Occorre ricordare, infine, la diversa opinione di autorevole dottrina, secondo la quale, nel legato in sostituzione di legittima, sarebbe implicita la diseredazione del legittimario a favore del quale il legato medesimo è disposto. In altri termini, il riservatario, beneficiario dal testatore con un legato tacitativo, non potrebbe succedere come erede *ab intestato*, in quanto privato della quota di eredità³⁸¹.

³⁷⁸ Secondo la dottrina maggioritaria, la clausola di esclusione dalla successione è valida se si accompagna a disposizioni aventi carattere positivo. L'unico dubbio, in questo caso, può nascere dal fatto che la disposizione attributiva è effettuata non a favore di altri, ma a favore del medesimo soggetto, che viene, poi, escluso dalla successione *ex lege*.

³⁷⁹ Come si è più volte sottolineato, il principio di intangibilità della legittima preclude al testatore la possibilità di privare un successore necessario della quota di riserva, ma non gli vieta di escludere il riservatario dalla porzione disponibile.

³⁸⁰ Al fine di scongiurare l'eventualità che il beneficiario del legato sostitutivo possa partecipare all'eredità in forza delle regole della successione *ab intestato*, è consigliabile prevedere sostituzioni a catena, l'ultima delle quali, preferibilmente, a favore di un ente pubblico.

³⁸¹ Cfr. F. SANTORO PASSARELLI, *Legato privativo di legittima*, cit., p. 282 ss., il quale afferma che "il legittimario, in cui favore sia stato disposto un legato tacitativo, è un legittimario diseredato".

Secondo altra dottrina, il legatario, in tale ipotesi, sarebbe escluso dalla successione *ex lege* non per effetto di una diseredazione operata implicitamente dal legato in sostituzione di legittima, ma in conseguenza della designazione di altri eredi. Più precisamente, il testatore soddisferebbe il riservatario con un legato sostitutivo poiché intenderebbe devolvere ad altri la propria eredità: il legittimario non sarebbe diseredato ma, più esattamente, pretermesso. Pertanto, se gli eredi istituiti non potessero o non volessero accettare l'eredità e se non fosse disposta alcuna sostituzione, il successore necessario sarebbe chiamato all'eredità in forza delle regole della successione *ab intestato*³⁸².

4. La successione necessaria e le istanze di riforma

L'analisi delle principali problematiche connesse all'istituto della diseredazione impone una riflessione conclusiva sulle regole a tutela dei legittimari e sull'opportunità, in una prospettiva *de iure condendo*, di conservare la relativa disciplina nel nostro sistema giuridico.

Come osservato da recente dottrina, il sistema della successione necessaria appare “*ormai superato dalla storia*” sia per il venir meno delle ragioni ad esso sottese sia per la nascita e la diffusione di interessi e valori confliggenti³⁸³.

Dal primo punto di vista, si è osservato che il modello di famiglia, assunto a fondamento della disciplina di cui agli artt. 536 ss. c.c., è profondamente mutato nel tempo sotto molteplici aspetti. In

³⁸² In tal senso, L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 131.

³⁸³ Così G. AMADIO, *La successione necessaria tra proposte di abrogazione e istanze di riforma*, in *Riv. notar.*, 2007, p. 803. Per un'analisi della successione necessaria e della prospettive di riforma, v. anche G. BONILINI, *Sulla possibile riforma della successione necessaria*, in *Tratt. dir. succ. e donaz.* diretto da G. BONILINI, *Volume III: la successione legittima*, Milano, 2009, p. 727 ss.; S. DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria?*, in *Riv. notar.*, 2007, p. 815 ss.; F. GAZZONI, *Competitività e dannosità della successione necessaria (a proposito dei novellati art. 561 e 563 c.c.)*, in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 3 ss.

primo luogo, la famiglia patriarcale ha ceduto il posto a quella più ristretta, costituita da genitori e figli (cosiddetta famiglia nucleare). In secondo luogo, la funzione della famiglia non è più di tipo produttivo, bensì di tipo affettivo – assistenziale: l'esigenza di solidarietà, individuata come fondamento della successione necessaria, non è soltanto di tipo economico, ma deve essere intesa come solidarietà degli affetti. Si considerino, infine, la progressiva parificazione dei figli naturali a quelli legittimi e il ruolo sempre più importante ricoperto dal coniuge superstite³⁸⁴.

Relativamente alle istanze confliggenti, occorre considerare, *in primis*, la libertà individuale di disporre dei propri beni. Su questo fronte, l'interesse individuale a disporre liberamente della propria sfera patrimoniale, che trova tutela nella Carta Costituzionale (art. 42 Cost.)³⁸⁵, si scontra con l'esigenza di salvaguardare il vincolo familiare. Nell'odierna società, in cui la formazione della ricchezza è, sempre più frequentemente, frutto di iniziativa individuale piuttosto che conseguenza di trasmissione ad opera delle precedenti generazioni, la compressione dell'autonomia testamentaria appare eccessiva. Occorre domandarsi se sia opportuno che il legislatore, in futuro, sacrifichi integralmente uno degli interessi in conflitto o, piuttosto, cerchi di realizzare il loro contemperamento. Al riguardo, appaiono significative le parole di un illustre giurista che, prima dell'entrata in vigore del Codice Civile del 1942, nel descrivere il dibattito che aveva animato la dottrina durante il periodo di vigenza del Codice del 1865, parlava di una *“controversia lungamente agitata ... tra i liberisti ad oltranza ... che auspicavano una illimitata disponibilità a favore del proprietario”* e *“coloro che sottolineavano la*

³⁸⁴ Come sottolineato da S. DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria?*, cit., p. 820, la famiglia è un organismo in continua evoluzione: si costituisce con il matrimonio; con la nascita dei figli, si accresce dal punto di vista numerico; quando i figli raggiungono la maggiore età e diventano indipendenti, il vincolo che intercorre tra loro e i genitori si attenua.

³⁸⁵ Occorre precisare, tuttavia, che l'art. 42 Cost. demanda alla legge il compito di fissare i limiti della successione legittima e testamentaria.

funzione sociale e familiare della proprietà". "I primi ... contendevano per una assoluta libertà di testare ... Gli altri invece negavano la disponibilità per testamento. Così esageravano gli uni e gli altri" ³⁸⁶.

L'altra istanza confligente è rappresentata dall'interesse alla certezza e alla stabilità della circolazione della ricchezza. In proposito, si osservi che l'esercizio vittorioso dell'azione di riduzione consente di rendere le disposizioni lesive inefficaci nei confronti del riservatario pretermesso o leso. Tale meccanismo di tutela, non suscettibile di rinuncia anticipata (artt. 458 e 557, comma 2, c.c.), rende incerto, per un certo periodo di tempo, l'acquisto per causa di morte e quello per donazione, ostacolando, così, la circolazione dei beni. Al fine di salvaguardare le successive vicende circolatorie e, in particolare, al fine di tutelare i terzi aventi causa dal donatario, il legislatore è intervenuto con i novellati artt. 561 e 563 c.c., che hanno introdotto la possibilità, per i legittimari, di effettuare un'opposizione alla donazione³⁸⁷. Tuttavia, neppure la nuova disciplina è idonea ad arginare completamente i rischi connessi a un acquisto per atto di liberalità³⁸⁸. E' auspicabile, pertanto, che siano

³⁸⁶ Così L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 190. Sul punto, v. anche G. AMADIO, *La successione necessaria tra proposte di abrogazione e istanze di riforma*, cit., p. 807, il quale si domanda se l'idea liberale dell'autonomia privata debba cedere il passo alla nozione liberista di una sovranità dispositiva assoluta del proprietario.

³⁸⁷ L'opposizione alla donazione, prevista come onere per conservare l'azione nei confronti dei terzi aventi causa dal donatario, è dichiarata espressamente rinunciabile. Occorre ricordare la tesi, peraltro opinabile, secondo la quale la previsione di tale rinuncia implicherebbe il riconoscimento normativo della soppressione del divieto dei patti successori nonché del divieto di rinuncia anticipata all'azione di riduzione.

³⁸⁸ Relativamente alla nuova disciplina degli artt. 561 e 563 c.c., ad opera del D. L. 14 marzo 2005, n. 35, convertito nella Legge 14 maggio 2005, n. 80, si segnalano i seguenti contributi: G. BARALIS, *Riflessioni sull'atto di opposizione alla donazione a seguito della modifica dell'art. 563 c.c.*, in *Riv. notar.*, 2006, I, p. 277 ss.; S. DELLE MONACHE, *Tutela dei legittimari e limiti nuovi all'opponibilità della riduzione nei confronti degli aventi causa dal donatario*, in *Riv. notar.*, 2006, I, p. 305 ss.; M. IEVA, *La novella degli artt. 561 e 563 c.c.: brevissime note sugli scenari teorico – applicativi*, in *Riv. notar.*, 2005, p. 943 ss.; P. VITUCCI, *Tutela dei legittimari e circolazione dei beni acquistati a titolo gratuito*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, p. 555 ss.; R. CAPRIOLI, *La circolazione dei beni immobili donati nel primo ventennio dalla trascrizione della donazione*, in *Contratto e Impresa*, 2008, p. 1079 e ss. ed ora in *Argomenti di Diritto Civile*, Napoli 2014, p. 105 e ss.

elaborate differenti soluzioni: o eliminando il divieto dei patti successori e consentendo la rinuncia anticipata all'azione di riduzione o modificando la natura del diritto riservato ai legittimari, convertendolo in un diritto di credito avente ad oggetto un valore³⁸⁹.

Come si può notare, numerose sono le ragioni che inducono a ripensare l'intera disciplina della successione necessaria e a rivederne i presupposti applicativi ed il modo stesso di operare. A ciò si aggiunga che il principio di intangibilità della legittima, spesso, acuisce i contrasti all'interno della famiglia. A titolo esemplificativo, si consideri che l'esigenza di assicurare la parità di trattamento tra i figli può scontrarsi con la volontà dei genitori di avvantaggiare soltanto quei figli, i quali non siano in grado di far fronte ai propri bisogni, e non anche quelli che si siano già inseriti nel mondo del lavoro e siano, quindi, percettori di reddito.

Si rende necessaria, pertanto, una profonda revisione dell'intero sistema delle successioni *mortis causa*, volta a ripensare la qualità di legittimari degli ascendenti, e, infine, a riconsiderare il *favor* eccessivo per il coniuge superstite. In particolare, relativamente a quest'ultimo, occorre ricordare che, sempre più frequentemente, si assiste allo scioglimento prematuro del rapporto coniugale e alla costituzione, da parte degli ex coniugi, di nuovi vincoli matrimoniali. A ciò si aggiunga che, stante il mutamento della realtà economico – sociale, i ruoli lavorativi all'interno della coppia sono profondamente mutati, con la conseguenza che la donna, spesso, percepisce un reddito e non può essere considerata un soggetto debole. Sarebbe opportuna, pertanto, una riforma che prevedesse la valutazione di parametri flessibili quali la condizione economica dei coniugi o la durata del matrimonio³⁹⁰ e che, eventualmente, coordinasse la posizione successoria del coniuge

³⁸⁹ Quest'ultima soluzione, in particolare, è stata attuata con la Legge 14 febbraio 2006, n. 55, recante la disciplina del patto di famiglia (artt. 768 *bis* ss. c.c.).

³⁹⁰ Una possibile soluzione è quella di prevedere che la quota di legittima spettante al coniuge superstite si accresca con il trascorrere degli anni durante i quali il vincolo matrimoniale si protrae.

superstite con il regime patrimoniale vigente in vita³⁹¹.

Nonostante nella Carta Costituzionale non si parli espressamente di successione necessaria, un'abrogazione delle norme sui legittimari sarebbe, probabilmente, incostituzionale. La necessità di apporre delle restrizioni alla libertà di disporre si desume, infatti, dal rinvio alla legge per la previsione di "*limit*" alla successione testamentaria (art. 42, comma 4, Cost.) e dal riconoscimento della famiglia e dei diritti spettanti ai figli (artt. 29 e 30 Cost.).

L'istituto della legittima, rappresentando uno strumento idoneo a contrastare l'abuso della libertà testamentaria, meriterebbe, pertanto, di essere conservato. In tale prospettiva, pur essendo auspicabile l'introduzione di alcuni correttivi e di parametri più elastici, il legislatore non potrebbe giungere fino al punto di riconoscere al testatore il potere di diseredare *in toto* i suoi legittimari.

L'esclusione dei successori necessari, specialmente se minori di età, non soltanto darebbe luogo a soluzioni inique, ma si porrebbe anche in aperto contrasto con il sistema giuridico nel suo complesso. Se si considera, infatti, che in capo ai genitori sussiste l'obbligo di mantenimento dei figli (legittimi e naturali) (art. 30 Cost.; artt. 147, 261 e 277 c.c.) e che i coniugi hanno l'obbligo reciproco di assistenza (morale e) materiale e di contribuzione ai bisogni della famiglia (art. 143, commi 2 e 3, c.c.), sarebbe priva di coerenza, dal punto di vista sistematico, una scelta legislativa che consentisse al genitore o al coniuge di escludere dalla propria successione, rispettivamente, i figli o l'altro coniuge³⁹².

³⁹¹ Come è noto, se il regime patrimoniale della famiglia è quello legale, i diritti successori del coniuge superstite vanno ad aggiungersi alla quota di spettanza sui beni oggetto della comunione.

³⁹² Come osserva S. DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria?*, cit., p. 820, occorre, comunque, riflettere sul fatto che il coniuge di una vita non può essere assimilato, in ambito successorio, al coniuge di un giorno e che l'obbligo di mantenimento dei genitori nei confronti dei figli cessa quando questi ultimi abbiano raggiunto l'indipendenza economica. Da ciò deriva la necessità di introdurre dei correttivi alla disciplina della successione necessaria quali il riconoscimento, in capo al coniuge, di diritti successori diversi a seconda della durata del matrimonio e, in capo ai figli, di posizioni giuridiche differenti a seconda dell'età e delle condizioni economiche.

CAPITOLO V

Riflessioni alla luce della sentenza della S.C. n.8352 del 2012 e dell'introduzione dell'art.448 bis c.c."

SOMMARIO: 1. La più recente posizione della Corte di Cassazione – 2.*Art.448 bis c.c.: diseredazione e violazione dei doveri familiari* -3.*La diseredazione come forma di indegnità disponibile per giusta causa con funzione sanzionatoria.*

1. La più recente posizione della Corte di Cassazione

La recente pronuncia della Corte di Cassazione n. 8352 del 25 maggio 2012 ha segnato un importante cambio di rotta nell'ambito degli orientamenti giurisprudenziali in materia di diseredazione.

La Corte, infatti, distaccandosi dagli orientamenti precedentemente sostenuti, ha affermato il seguente principio di diritto: "è valida la clausola del testamento con la quale il testatore manifesti la propria volontà di escludere dalla propria successione alcuni dei successibili".

La Suprema Corte, in particolare, rendendosi conto delle contraddizioni insite nelle sue precedenti pronunce che, da un lato, sancivano la validità della clausola, mentre dall'altro, condizionavano tale validità, seppur in modo indiretto o implicito, all'esistenza di una volontà del testatore di attribuire le proprie sostanze ad un determinato beneficiario, ha cambiato rotta.

Infatti, anche la sola diseredazione rivestirebbe, come specificato dalla recente pronuncia, carattere dispositivo, in quanto il termine "disposizione" non va necessariamente identificato con il termine "attribuzione". Con ciò si intende che anche l'esclusione di un determinato soggetto dal novero dei successibili comporta un regolamento dei propri interessi per il tempo successivo alla morte che, in quanto tale, rientra a pieno titolo negli atti di disposizione idonei a formare il valido contenuto di un testamento.

L'affermazione della validità della clausola di diseredazione, a prescindere da una positiva volontà attributiva, si pone in linea con il riconoscimento della libera autonomia del testatore di cui si è già ampiamente trattato. Tuttavia, ad oggi, tale libertà trova in ogni caso un limite nei principi dettati in materia di tutela dei legittimari per i quali, stante la protezione accordata dal nostro ordinamento, si continua da affermare l'inammissibilità di una clausola meramente negativa.

Nell'ambito della successione ab intestato invece la Suprema Corte, come già detto, ritiene ammissibile una clausola meramente negativa, nonostante costituisca unico contenuto di una scheda testamentaria. La pronuncia della Corte muove dall'assunto in virtù del quale si ritiene contraddittorio il punto di arrivo delle precedenti sentenze, cioè da un lato sancire la validità della clausola di diseredazione, ma, dall'altro, condizionare tale validità, seppur in modo indiretto o implicito, all'esistenza di una volontà del testatore di attribuire le proprie sostanze a un determinato beneficiario. Il nuovo indirizzo prospettato dalla Corte si basa, infatti, su una lettura degli artt. 587 e 588 c.c. differente rispetto a quella delle pronunce precedenti. La prima delle predette norme, definendo il testamento come atto di disposizione delle proprie sostanze, sottolinea sì la necessità che la disposizione testamentaria abbia contenuto patrimoniale, ma non presuppone che il testamento, per essere tale, debba necessariamente avere funzione attributiva. Inoltre, le forme di disposizione a titolo di eredità o di legato, di cui all'art. 588 c.c., sarebbero da considerare come mere esemplificazioni di disposizioni idonee a formare oggetto dell'atto testamentario, e non come le uniche forme tipiche di disposizioni che possono essere ivi contenute. Alla luce di ciò, prendendo atto del fatto che il testatore è libero di disporre delle proprie sostanze anche con disposizioni che non abbiano carattere attributivo, non si vede perché si debba negare la validità di una disposizione con la quale il testatore esprima la

volontà di escludere un successibile *ex lege* mediante una disposizione negativa dei propri beni. Tale esclusione, di conseguenza, non equivale ad assenza di manifestazione di volontà, cioè a un “non disporre”, ma configura una manifestazione di volontà che ha pur sempre un contenuto, ancorché negativo. In altre parole, l’art. 587 c.c. sarebbe atto a ricomprendere non solo una volontà attributiva e istitutiva, ma anche una volontà destitutiva.

Questa rilettura dell’art. 587 c.c. permette sicuramente di ampliare il possibile contenuto del testamento. Interpretare l’espressione “disporre delle proprie sostanze” nel senso di procedere a una regolamentazione dei propri interessi patrimoniali per il tempo successivo alla morte, comporterebbe, come logico corollario, il poter ricomprendere la clausola di diseredazione tra le possibili disposizioni idonee ad essere contenute in un testamento. Il termine “disporre”, quindi, non andrebbe identificato con il termine “attribuire”, ma con la possibilità per il *de cuius* di regolare *post mortem* l’assetto dei suoi beni. Perciò, aderendo all’indirizzo espresso dalla Suprema Corte, si ritiene più aderente al principio di libertà testamentaria associare il termine “disporre” con il termine “regolare”. Ciò, con la naturale conseguenza che anche la diseredazione verrebbe ad assolvere la funzione tipica del testamento, rivestendo carattere dispositivo; alla luce di questo ragionamento, infatti, dispone dei suoi beni non solo chi dichiara di volerli attribuire ad un determinato soggetto, ma anche chi dichiara di non volerli attribuire a qualcuno.

Come sostenuto anche dalla dottrina più recente³⁹³ sussistono una serie di disposizioni testamentarie meramente regolative e non attributive ma di sicuro contenuto patrimoniale, espressione di una più generale concezione legislativa di autonomia testamentaria e, quindi, di atto dispositivo del negozio testamentario.

³⁹³ F. CORSINI, Appunti sulla diseredazione, in Riv. Not.1996, 1111; G.PFNISTER, la clausola di diseredazione, in Riv.Not. 2000,920; V.PORRELLO, la clausola di diseredazione in Il diritto di famiglia e delle persone 2008, 988.

Si pensi, a mero titolo esemplificativo, all'onere (art.647 c.c.), alle norme dettate dal legislatore per la divisione (art. 733 c.c.), alla dispensa dalla collazione e dall'imputazione (art.737 e 564,2° co. c.c.), alle disposizioni a favore dell'anima (art. 629 c.c.), alla riabilitazione (art. 466 c.c.), alla nomina dell'esecutore testamentario etc. Si tratta di disposizioni testamentarie che , come la diseredazione, esulano dalla summa divisio di cui all'art. 588, 1°co. C.c., che, quindi, in quanto tale, merita una rivisitazione.

Pertanto, alla luce di quanto detto, per diseredare un successibile non è necessario procedere ad una positiva attribuzione di beni in favore di soggetti non diseredati, né ricercare la prova di una implicita attribuzione, in quanto si tratta di un atto dispositivo delle sostanze del testatore idoneo ad incidere sul regolamento relativo all'assetto dei rapporti patrimoniali per il momento in cui il disponente avrà cessato di vivere, purché però si rispettino i limiti della liceità e della meritevolezza di tutela della libertà testamentaria.

Una volta affermata la validità della clausola di diseredazione, è opportuno esaminare la disciplina ad essa applicabile. Uno dei punti più controversi è quello di stabilire se coloro i quali non vengono menzionati nella scheda testamentaria sono chiamati alla successione per legge o per testamento.

Nella sua più recente pronuncia la Corte, sebbene non in maniera esplicita, afferma l'apertura della successione legittima per i non diseredati³⁹⁴.

Infatti, non richiedendosi alcuna manifestazione di volontà positivo-attributiva, ancorché implicita, ulteriore rispetto alla volontà

³⁹⁴ Cass. civile, sez. II, 2012, n. 8352: *"In sostanza, la clausola di diseredazione integra un atto dispositivo delle sostanze del testatore, costituendo espressione di un regolamento di rapporti patrimoniali, che può includersi nel contenuto tipico del testamento; il testatore, sottraendo al quadro dei successibili ex lege il diseredato e restringendo la successione legittima ai non diseredati, indirizza la concreta destinazione post mortem del proprio patrimonio"*.

di diseredare, l'apertura della successione legittima si giustifica in virtù dell'assenza nella scheda testamentaria di una volontà volta a porre in essere una positiva istituzione.

Altro profilo problematico è quello di stabilire se la diseredazione precluda l'operatività della rappresentazione in favore dei discendenti del diseredato. Per tale problema si rinvia a quanto sopra trattato.

Relativamente al rapporto tra diseredazione e soggetti legittimari a seguito dell'intervento della Suprema Corte di Cassazione, si ritiene che la diseredazione non può essere rivolta a chi per legge viene qualificato come legittimario; sussiste, infatti, una incompatibilità strutturale tra le regole della successione necessaria e la finalità della clausola diseredativa³⁹⁵.

A tal proposito rilevano le seguenti norme del codice civile a tutela dei diritti dei legittimari: art.457, 3° co. c.c., ai sensi del quale le disposizioni testamentarie e, quindi, anche la diseredazione, non possono pregiudicare i diritti che la legge riserva ai legittimari e l'art. 549 c.c., che sancisce il divieto di apporre pesi o condizioni sulla quota dei legittimari.

Premessa l'unanimità di opinioni relativamente all'inammissibilità della clausola di diseredazione riguardante soggetti legittimari, la stessa uniformità non esiste circa la natura di tale invalidità ovvero circa la sorte giuridica di una clausola di diseredazione riguardante un legittimario, di cui si è già ampiamente discusso

³⁹⁵ Conseguenza di ciò è l'assunto secondo il quale *“la questione dell'esclusione testamentaria di eredi è da valutarsi solo con riferimento alla quota disponibile del compendio ereditario, non potendo in alcun modo l'autonomia del disponente derogare alle norme sulla quota di riserva”*, come sottolineato da V. PORRELLO, *op. cit.*, 984.

2. Art.448 bis c.c.: diseredazione e violazione dei doveri familiari

Il D.lgs n.154 del 28 dicembre 2013 in materia di filiazione, ha introdotto, nell'ambito del titolo VIII del libro I del codice civile una nuova disposizione: l'art.448 bis c.c., ai sensi del quale:

” Il figlio, anche adottivo, e, in sua mancanza, i discendenti prossimi non sono tenuti all'adempimento dell'obbligo di prestare gli alimenti al genitore nei confronti del quale è stata pronunciata la decadenza dalla responsabilità genitoriale e, per i fatti che non integrano i casi di indegnità di cui all'art.463 c.c., possono escluderlo dalla successione”.

Tale disposizione contiene precetti sanzionatori afferenti a diversi ambiti di disciplina: l'estinzione dell'obbligo alimentare e la privazione dei diritti successori (V.BONGIOVANNI Diseredazione e violazione dei doveri familiari, in Jus Civile ,2015,2).

Con particolare riferimento a questa ultima ipotesi, sembra che la stessa possa configurarsi in termini di diseredazione.

Pertanto, la disposizione di cui all'art.448 bis c.c. positivizza la figura della clausola di diseredazione con un peculiare ambito applicativo dal punto di vista oggettivo.

Infatti, sulla base di una interpretazione estensiva, può ritenersi che la facoltà di cui al citato articolo si affianchi, senza sovrapporsi, allo strumento dell'indegnità causata dalla decadenza dalla responsabilità genitoriale ex art. 463, I co. N.3 bis c.c..

Si tratterebbe, quindi, di una sanzione non automatica, il cui esercizio è subordinato ad una scelta discrezionale da parte del figlio, sanzione attivabile non solo nelle ipotesi di decadenza

dalla responsabilità genitoriale non rientranti nella sfera di applicazione della detta causa di indegnità, ma anche in quelle di responsabilità extracontrattuale per violazione dei doveri familiari.

Il profilo di rilevante novità riguarda la portata della norma in oggetto che, infatti, incide sui diritti successori di un erede legittimario; si tratta, pertanto, di un temperamento alle rigide regole in materia di successione necessaria.

La legittimazione attiva all'esercizio della facoltà di diseredazione è piuttosto ampia, in quanto riconosciuta, seppure in via alternativa, a più soggetti: al figlio, anche adottivo, o, in sua mancanza, ai discendenti prossimi del genitore nei cui confronti sia stata pronunciata la decadenza dalla responsabilità.

Più problematica appare la delimitazione dell'ambito applicativo della norma in esame in relazione alla legittimazione passiva. Infatti, da un lato viene considerato quale soggetto passivo della fattispecie privativa degli alimenti e dei diritti successori il genitore nei cui confronti sia stata pronunciata la decadenza dalla responsabilità genitoriale, dall'altro, però, la norma subordina l'esercizio della sola facoltà di diseredazione alla ricorrenza di "fatti che non integrano ipotesi di indegnità".

Al riguardo sembra preferibile una interpretazione estensiva secondo la quale la disposizione di cui all'art.448 bis c.c. potrebbe operare non solo nei casi di decadenza dalla responsabilità genitoriale per i quali non trova applicazione l'art.463 c.c. (condanna all'ergastolo o reato di mutilazione degli organi genitali femminili) ma anche in quelli nei quali, pur non essendo intervenuta una pronuncia di decadenza, sia stata accertata una responsabilità extracontrattuale del genitore ai sensi dell'art.2043 c.c. per violazione dei doveri di solidarietà

familiare con conseguente lesione dell'interesse del figlio.

Da quanto detto risulta che la norma in esame ha esteso l'ambito applicativo della clausola di diseredazione anche ai diritti dei riservatari potendo, infatti, intaccare la quota di riserva del genitore legittimario.

Pertanto, l'art. 448 bis c.c., in presenza dei presupposti previsti da tale norma, positivizza quanto sostenuto recentemente dalla giurisprudenza, ampliandone, però, il profilo applicativo esteso, infatti, anche ai diritti dei legittimari, superando, quindi, i precedenti orientamenti sulla nullità o riducibilità della diseredazione di un legittimario.

In realtà, con l'introduzione dell'art.448 bis c.c., si è consolidato, così come per l'introduzione della causa di indennità conseguente a decadenza dalla responsabilità genitoriale di cui all'art. 463 1^a comma n.3 bis c.c., il graduale recepimento, ad opera del diritto positivo, del sentimento di avversione nei confronti della possibilità che sia ammesso a succedere colui che ha tenuto un comportamento riprovevole rispetto all'ereditando.

Pertanto, si può ritenere che tali figure siano accomunate dalla medesima ratio sanzionatoria avente come finalità la previsione di misure afflittive nel caso di violazione degli obblighi familiari, ferma restando la diversità di disciplina dei due istituti come meglio sopra illustrato.

3. La diseredazione come forma di indegnità disponibile per giusta causa con funzione sanzionatoria

La diseredazione del legittimario che, attualmente, assume rilevanza solo relativamente all'individuazione della sanzione

applicabile alla disposizione destitutiva, acquista una particolare importanza nell'ambito delle istanze di riforma del sistema della successione necessaria. Si tende, infatti, nell'ottica di un adeguamento ai profondi mutamenti intervenuti nel tessuto socio economico del paese, a riconoscere al testatore la possibilità di sanzionare un erede legittimario, colpevole di aver compiuto atti particolarmente disdicevoli, anche se di entità inferiore rispetto a quelli costitutivi dell'indennità.

Si avverte una tendenza volta al recupero di un maggiore margine di libertà e di autonomia per il testatore a discapito dell'intangibilità della posizione successoria dei suoi eredi legittimari.

Basti pensare, a conferma di tale tendenza, all'introduzione dell'istituto del patto di famiglia e alla possibilità di cui agli artt. 561 e 563 c.c. per i legittimari di proporre opposizione alla donazione fatta dal loro ascendente. Pertanto, l'attuale quadro economico presenta un ampliamento della libertà e dell'autonomia testamentaria che, pur non comportando la soppressione della categoria dei legittimari, sembra aprire nuovi orizzonti per l'istituto della diseredazione anche con riguardo ad un erede necessario.

Più precisamente si ritiene ammissibile prevedere l'esclusione dell'erede necessario per il caso in cui questi abbia compiuto fatti particolarmente gravi, tassativamente individuati dalla legge, ma di entità più lieve rispetto a quelli integrativi di una causa di indegnità.

In tal modo si assiste alla creazione di un sistema giuridico che, come altri sistemi di civil law e di common law, contempla entrambi gli istituti.³⁹⁶

³⁹⁶ Per un chiaro quadro comparatistico v.E.MOSCATI, *Questioni vecchie e nuove in tema di capacità di succedere e di indennità*, p.62ss;A.ZOPPINI, *le successioni in diritto comparato*, in *Trattato Dir.Com.*, diretto da Sacco, Torino, 2002;M.COMPORTI, *Riflessioni in tema di autonomia testamentaria, tutela dei*

Si propone, pertanto, una configurazione della diseredazione come forma di indegnità minore, disponibile da parte del testatore, la cui validità, tuttavia, è subordinata al ricorso di una giusta causa tassativamente prevista dal legislatore.³⁹⁷

Quindi, diversamente dalla finalità regolativa tipica della clausola di diseredazione di un successibile ab intestato si assiste ad un recupero della funzione sanzionatoria della diseredazione di un legittimario³⁹⁸

L'onere probatorio della mancanza di una giusta causa di diseredazione incombe sul legittimario escluso; pertanto è il diseredato che deve provare la mancanza dei fatti che sono stati addotti dal disponente per la diseredazione, con un'inversione, pertanto, dell'onere probatorio.³⁹⁹

Tale sistema trova il suo fondamento nel principio di solidarietà familiare quale complesso di regole, principi e precetti che accanto al sorgere di diritti determinano lo scaturire anche di obblighi e di doveri.

Del resto le prerogative dei legittimari trovano garanzia nel giudizio di meritevolezza della disposizione destitutiva, il cui fondamento andrebbe riscontrato non solo nella ricorrenza della

legittimari, indennità e diseredazione, in Studi in onore di Schlesinger, Milano, 2004, p.785 ss; F.MAISTO, Personalismo e Solidarismo familiare nel diritto internazionale privato. Il ruolo del principio di sussidiarietà nell'impiego delle norme civilistiche straniere, Napoli, 2010, p.41.

³⁹⁷ M.COMPORTI, Op.ult.cit.p.793, il quale per fatti gravi previsti dalla legge tali da giustificare la diseredazione di un erede necessario si intendono i seguenti: se il legittimario abbia commesso delitti dolosi gravi contro il de cuius o i suoi più stretti congiunti; se sia colpevole di maltrattamenti contro il de cuius; se abbia violato gli obblighi alimentari verso il de cuius; se conduca vita disonorevole o immorale. Inoltre, mentre i gravissimi illeciti che danno luogo all'indennità a succedere debbono ledere il de cuius o i suoi stretti congiunti, i gravi fatti previsti per la (51) possibile diseredazione possono riguardare anche terzi o lo stesso legittimario ad esempio per conduzione di vita disonorevole o immorale; v. anche G.BONILINI Sulla proposta di novellazione delle norme relative alla successione necessaria p.588

³⁹⁸ V.L.GATT La ragion d'essere della successione necessaria in Italia, in Famiglia, Persone e Successioni, 2009, p.555 ss.

³⁹⁹ V.A.Palazzo, La funzione suppletiva della successione necessaria, la tutela dei soggetti deboli e la diseredazione in, Famiglia, 2008, P.P.8-9

giusta causa, ma anche nell'interesse che, in concreto, questa è tesa a realizzare.

Comunque qualora il legittimario escluso si dovesse trovare in stato di bisogno avrebbe diritto ad ottenere un assegno di natura alimentare, analogamente all'indegno.⁴⁰⁰

Pertanto, in ossequio ad un generale principio di giustizia sostanziale si postula l'applicazione anche in ambito successorio di un sistema a tutela del testatore teso a reagire avverso comportamenti deplorevoli posti in essere dai più stretti congiunti con un rinvio alla disciplina di cui all'art. 801 c.c. in materia di revocazione della donazione per ingratitudine⁴⁰¹.

E' opportuno auspicare che per evitare che la diseredazione del legittimario sia rimessa al mero arbitrio del de cuius è necessario constatare l'effettiva ricorrenza delle cause tipiche legittimanti e soprattutto la loro gravità oggettiva.

La diseredazione del legittimario, nei limiti e secondo le modalità sopra illustrate riflette le istanze innovatrici volte ad una possibile riforma della successione necessaria al fine di restringerne l'ambito operativo rendendo la tutela della legittima disponibile da parte del testatore e quindi non più caratterizzata da un'assoluta intangibilità . In tal modo la diseredazione perseguirebbe esclusivamente una finalità sanzionatoria e punitiva , diversamente da quella di regolamentazione della devoluzione ereditaria tipica della clausola di

⁴⁰⁰ Vedi M.Comporti, op.ult.cit. p.797

⁴⁰¹ Vedi M.Cinque, op.cit. pp.522-523

esclusione dell'erede ab intestato.

Tale diversità di funzioni incide sull'operare dell'istituto della rappresentazione che infatti stante il carattere personale della pena opererebbe nell'ipotesi di diseredazione del legittimario.

BIBLIOGRAFIA

- 1) A. ALESSANDRINI CALISTI, Azione di simulazione, azione di riduzione, legittimario pretermesso e qualità di erede nella successione legittima, in Riv. notar., 2008, p. 213 ss.;
- 2) M. ALLARA, Il testamento (Riproduzione dell'edizione del 1936), Napoli, 1978;
- 3) M. ALLARA, L'elemento volitivo nel negozio testamentario, Torino, 1964;
- 4) M. ALLARA, La successione testamentaria, in Corso di diritto civile, Volume I, Torino, 1944;
- 5) M. ALLARA, La teoria generale del contratto, Torino, 1955;
- 6) M. ALLARA, Principi di diritto testamentario, Torino, 1957;
- 7) G. ALPA, Atto di liberalità e motivi dell'attribuzione, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1972, p. 354 ss.;
- 8) G. ALPA, In margine all'interpretazione dell'art. 624 c. 2 cod. civ., in Foro pad., 1972, I, c. 406 ss.;
- 9) G. AMADIO, La successione necessaria tra proposte di abrogazione e istanze di riforma, in Riv. notar., 2007, p. 803 ss.;
- 10) M. AMELOTI, Le forme classiche di testamento. Lezioni di diritto romano raccolte da R. MARTINI, Volumi I e II, Torino, 1966 - 1967;
- 11) M. C. ANDRINI, voce: "Legittimari", in Enc. giur. Treccani, XVIII, Roma, 1990, p. 1 ss.;
- 12) G. ARENA, voce: "Incapacità, a) Diritto privato", XX,

Milano, 1970, p. 909 ss.;

13) A. AURICCHIO, Sul fondamento dell'indegnità a succedere, in *Foroit.*, 1955, I, c. 1187 ss.;

14) G. AZZARITI, Atto simulato, lesione di legittima ed efficacia dell'azione del legittimario, in *Riv. dir. civ.*, 1978, II, p. 20 ss.;

15) G. AZZARITI, Diritti dei legittimari e loro tutela, Padova, 1975;

16) G. AZZARITI, Diritto civile italiano secondo il nuovo codice. Le successioni per causa di morte, Padova, 1942;

17) G. AZZARITI, Diseredazione ed esclusione di eredi, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, p. 1182 ss.;

18) G. AZZARITI, Gli aventi diritto a riserva, in *Riv. dir. civ.*, 1965, II, p. 363 ss.;

19) G. AZZARITI, Il legittimario non erede, in *Giust. civ.*, 1991, II, 2, p. 471 ss.;

20) G. AZZARITI, Il legittimario pretermesso, in *Giur. it.*, 1971, I, 1, c. 102 ss.;

21) G. AZZARITI, In tema di azione di riduzione ad integrandam legitimam, in *Riv. dir. civ.*, 1963, I, p. 336 ss.;

22) G. AZZARITI, La imputazione quale condizione per l'esercizio dell'azione di riduzione, in *Giust. civ.*, 1973, II, 4, p. 41 ss.;

23) G. AZZARITI, La successione dei legittimari, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, I, p. 350 ss.;

24) G. AZZARITI, La successione necessaria?, in *Giust. civ.*, 1968, II, IV, p. 142 ss.;

25) G. AZZARITI, Le successioni e le donazioni, Padova, 1982;

26) G. AZZARITI, Legittimario non erede e azione di riduzione, in *Giust. civ.*, 1991, I, 1, p. 714 ss.;

27) G. AZZARITI, Legittimario pretermesso e legato a

tacitazione, in Foro pad., 1968, I, c. 27 ss.;

28) G. AZZARITI, Nullità, per preterizione di legittimario, della divisione fatta dal testatore, in Giur. it., 1974, I, 1, c. 825 ss.;

29) G. AZZARITI, voce: "Successione, III) Successione legittima", in Enc. giur. Treccani, XXX, Roma, 1993, p. 1 ss.;

30) G. AZZARITI, voce: "Successioni (diritto civile): successione testamentaria", in Noviss. Dig. it., XVIII, Torino, 1971, p. 805 ss.;

31) G. AZZARITI, voce: "Successione testamentaria", in Noviss. Dig. it., Appendice, VII, Torino, 1987, p. 636 ss.;

32) G. AZZARITI, Sul legato a tacitazione di legittima, in Riv. dir. priv., 1934, I, p. 284 ss.;

33) L. BAGLIETTO, Riconoscimento di proprietà a favore di alcuni eredi, interpretazione del testamento e rilevanza dei "motivi", in Giur. merito, 1974, I, p. 389 ss.;

34) G. BALDISSEROTTO – G. P. BELLONI PERESSUTTI – U. GIACOMELLI – M. MAGAGNA – U. VINCENTI – G. ZANON, La ricostruzione della volontà testamentaria. Il contenuto, i vizi, la simulazione, l'interpretazione, a cura di U. VINCENTI, Padova, 2005;

35) F. M. BANDIERA, Sulla validità della diseredazione, in Riv. giur. sarda, 1991, p. 402 ss.;

36) G. BARALIS, Riflessioni sull'atto di opposizione alla donazione a seguito della modifica dell'art. 563 c.c., in Riv. notar., 2006, I, p. 277 ss.;

37) L. BARASSI, Le successioni per causa di morte, Milano, 1941;

38) D. BARBERO, Le universalità patrimoniali: universalità di fatto e di diritto, Milano, 1936;

39) D. BARBERO, Natura giuridica dell'indegnità a succedere, in Foro pad., 1950, I, c. 843 ss.;

40) D. BARBERO, Sistema del diritto privato italiano. Volume

II: obbligazioni e contratti. Successioni per causa di morte, Torino, 1962;

41) F. BARTOLOZZI, La c.d. clausola di diseredazione, in Notar., 1995, p. 14 ss.;

42) G. BENEDETTI, Dal contratto al negozio unilaterale, Milano, 1969;

43) G. BENEDETTI, Il diritto comune dei contratti e degli atti unilaterali, Napoli, 1997;

44) G. BENEDETTI, Struttura della remissione. Spunti per una dottrina del negozio unilaterale, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1962, II, p. 1291 ss.;

45) E. BERGAMO, Brevi cenni su un'ipotesi di diseredazione anomala implicita, in Giur. it., 2000, c. 1801 ss.;

46) E. BERGAMO, Brevi note sulla diseredazione, in Giur. it., 2001, c. 70 ss.;

47) M. BESSONE, "Causa" e "motivo" nella disciplina del testamento, in Giur. it., 1972, I, 1, c. 730 ss.;

48) E. BETTI, voce: "Atti giuridici", in Noviss. Dig. it., I, 2, Torino, 1958, p. 1504 ss.;

49) E. BETTI, voce: "Autonomia privata", in Noviss. Dig. it., I, 2, Torino, 1958, p. 1559 ss.;

50) E. BETTI, voce: "Causa del negozio giuridico", in Noviss. Dig. it., III, Torino, 1959, p. 32 ss.;

51) E. BETTI, voce: "Negozio giuridico", in Noviss. Dig. it., XI, Torino, 1965, p. 208 ss.;

52) E. BETTI, Teoria generale del negozio giuridico (Ristampa corretta della II edizione), Napoli, 1994;

53) C. M. BIANCA, Diritto civile, 2. La famiglia – Le successioni, Milano, 2005;

54) C. M. BIANCA, Diritto civile, 3 - Il contratto, Milano, 2000;

- 55) L. BIGLIAZZI GERI, A proposito di diseredazione, in *Corr. giur.*, 1994, p. 1498 ss.;
- 56) L. BIGLIAZZI GERI, Delle successioni testamentarie, in *Comm. cod. civ. a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Libro secondo: Successioni. Artt. 587 – 600*, Bologna – Roma, 1993;
- 57) L. BIGLIAZZI GERI, Il testamento, in *Tratt. dir. priv. diretto da P. RESCIGNO, Volume 6, Tomo II, Successioni*, Torino, 1997;
- 58) L. BIGLIAZZI GERI, Il testamento, I) Profilo negoziale dell'atto: appunti delle lezioni, Milano, 1976;
- 59) L. BIGLIAZZI GERI, voce: "Patrimonio autonomo e separato", in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 280 ss.;
- 60) M. BIN, La diseredazione. Contributo allo studio del contenuto del testamento, Torino, 1966;
- 61) B. BIONDI, Autonomia delle disposizioni testamentarie ed inquadramento del testamento nel sistema giuridico, in *Foro it.*, 1949, I, c. 566 ss.;
- 62) B. BIONDI, Corso di istituzioni di diritto romano, Volume III: diritto difamiglia – diritto ereditario – donazioni, Milano, 1936;
- 63) B. BIONDI, Impostazione del testamento nella giurisprudenza romana, nei codici e nella dottrina moderna, in *Riv. dir. civ.*, 1966, I, p. 445 ss.;
- 64) B. BIONDI, La dottrina giuridica dell'universitas nelle fonti romane, in *Jus*, 1955, pp. 254 ss.;
- 65) B. BIONDI, voce: "Patrimonio", in *Noviss. Dig. it.*, XII, Torino, 1965, pp. 615 ss.;
- 66) P. BONFANTE, Corso di diritto romano, Volume VI, Le successioni. Parte generale (Ristampa corretta della I edizione), Milano, 1974;
- V.BONGIOVANNI Diseredazione e violazione dei doveri familiari, in *Jus Civile*, 2015, 2.

- 67) G. BONILINI, Autonomia negoziale e diritto ereditario, in Riv. notar., 2000, II, p. 789 ss.;
- 68) G. BONILINI, Dei legati, Milano, 2006;
- 69) G. BONILINI, Diritto delle successioni, Roma, 2004;
- 70) G. BONILINI, I legati, Milano, 2001;
- 71) G. BONILINI, Il testamento: lineamenti, Padova, 1995;
- 72) G. BONILINI, L'illecito posto in essere per mezzo del testamento, in Tratt. dir. succ. e donaz. diretto da G. BONILINI, Volume II: la successione testamentaria, Milano, 2009, p. 1075 ss.;
- 73) G. BONILINI, Le disposizioni non patrimoniali. Introduzione, in Tratt. dir. succ. e donaz. diretto da G. BONILINI, Volume II: la successione testamentaria, Milano, 2009, p. 965 ss.;
- 74) G. BONILINI, Le obbligazioni di fonte successoria, in Studium Iuris, 2003, I, p. 41 ss.;
- 75) G. BONILINI, Manuale di diritto ereditario e delle donazioni, Torino, 2006;
- 76) G. BONILINI, Nozioni di diritto ereditario, Torino, 1993;
- 77) G. BONILINI, Sulla possibile riforma della successione necessaria, in Tratt. dir. succ. e donaz. diretto da G. BONILINI, Volume III: la successione legittima, Milano, 2009, p. 727 ss.;
- 78) G. BONILINI – G. F. BASINI, I legati, Napoli, 2003;
- 79) G. BRANCA, Delle promesse unilaterali, in Comm. cod. civ. a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Libro quarto: delle obbligazioni. Artt. 1960 – 1991, Bologna – Roma, 1974, p. 406 ss.;
- 80) E. BRIGANTI, La nuova causa di indegnità a succedere, in Notar., 2005, p. 679 ss.;
- 81) O. BUCCISANO, Profili della “universitas”, in Scritti in onore di S. Pugliatti, I. Diritto civile, Milano, 1978;
- 82) O. BUCCISANO, voce: “Universalità patrimoniali”, in Enc. giur. Treccani, XXXII, Roma, 1994, p. 1 ss.;
- 83) A. BUCELLI, I legittimari, Milano, 2002;

- 84) A. BURDESE, voce: "Diseredazione (diritto romano)", in Noviss. Dig. it., V, Torino, 1960, p. 1113 ss.;
- 85) A. BURDESE, Manuale di diritto privato romano, Torino, 1993;
- 86) A. BURDESE, voce: "Successione, II) Successione a causa di morte", in Enc. giur. Treccani, XXX, Roma, 1993, p. 1 ss.;
- 87) C. R. CALDERONE, Della successione legittima e dei legittimari, in Comm. teorico pratico cod. civ. diretto da V. DE MARTINO, Libro II: Delle successioni. Artt. 536 – 586, Novara, 1976;
- 88) G. M. CALISSONI, Azione di riduzione e rinuncia tacita ad un legato in sostituzione di legittima avente ad oggetto beni immobili, in Nuova giur. civ. comment., 1996, I, p. 382 ss.;
- 89) F. CANCELLI, voce: "Diseredazione, a) Diritto romano", in Enc. dir., XIII, Milano, 1964, p. 95 ss.;
- R. CAPRIOLI La circolazione dei beni immobili donati nel primo ventennio dalla trascrizione della donazione, in Contratto e Impresa, 2008, p.1079 e ss. ed ora in Argomenti di Diritto Civile, Napoli 2014, p.105 e ss
- 90) A. D. CANDIAN, La funzione sanzionatoria nel testamento, Milano, 1988;
- 91) V. E. CANTELMO, Fondamento e natura dei diritti del legittimario, Napoli, 1972;
- 92) G. CAPOZZI, Successioni e donazioni, Milano, 2002;
- 93) L. CARIOTA FERRARA, Il momento della morte è fuori della vita?, in Riv. dir. civ., 1961, I, p. 134 ss.;
- 94) L. CARIOTA FERRARA, Il negozio giuridico nel diritto privato italiano, Napoli, 1966;
- 95) L. CARIOTA FERRARA, La difesa della quota riservata ai legittimari, in Riv. dir. civ., 1960, I, p. 1 ss.;
- 96) L. CARIOTA FERRARA, Le clausole testamentarie atipiche, in Dir. e giur., 1972, p. 825 ss.;

- 97) L. CARIOTA FERRARA, Le successioni per causa di morte, I) Parte generale, Tomo I, Principi – Problemi fondamentali, Napoli, 1959;
- 98) R. CARLEO, L'interpretazione del testamento, in Tratt. dir. succ. e donaz. diretto da G. BONILINI, Volume II: la successione testamentaria, Milano, 2009, p. 1473 ss.;
- 99) U. CARNEVALI, voce: "Successione, I) Profili generali", in Enc. giur. Treccani, XXX, Roma, 1993, p. 1 ss.;
- 100) F. CARRESI, Autonomia privata nei contratti e negli altri attigiuridici, in Riv. dir. civ., 1957, I, p. 265 ss.;
- 101) G. CASSISA, Appunti sulla posizione giuridica del legittimario preterito, in Giust. civ., 1958, II, 1, p. 1953 ss.;
- 102) G. CASTIGLIA, voce: "Dichiarazione", in Enc. giur. Treccani, X, Roma, 1988, p. 1 ss.;
- 103) V. R. CASULLI, voce: "Riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della legittima", in Noviss. Dig. it., XV, Torino, 1968, p. 1055 ss.;
- 104) V. R. CASULLI, voce: "Successioni (diritto civile): successione necessaria", in Noviss. Dig. it., XVIII, Torino, 1971, p. 786 ss.;
- 105) V. R. CASULLI, voce: "Successione necessaria", in Noviss. Dig. it., Appendice, VII, Torino, 1987, p. 631 ss.;
- 106) G. CATTANEO, La vocazione necessaria e la vocazione legittima, in Tratt. dir. priv. diretto da P. RESCIGNO, Volume 5, Tomo I, Successioni, Torino, 1997, p. 417 ss.;
- 107) F. CAVALLUCCI – A. VANNINI, La successione dei legittimari: aggiornato alla Legge n. 80/2005 e alla Legge n. 55/2006 sul "Patto di famiglia", Torino, 2006;
- 108) L. CAVANDOLI, Clausola di diseredazione e testamento, in Vita not., 2001, I, p. 694 ss.;
- 109) C. CECERE, Brevi note sulla diseredazione, in Giur. it.,

1995, I, 1, c. 1565 ss.;

110) A. CICU, Diseredazione e rappresentazione, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1956, I, p. 385 ss.;

111) A. CICU, Le successioni: parte generale. Successione legittima e dei legittimari, testamento, Milano, 1947;

112) A. CICU, Legato in conto o sostituzione di legittima ed usufrutto del coniuge superstite, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1952, p. 277 ss.;

113) A. CICU, Quota di riserva e quota di legittima, in Riv. notar., 1947, p. 21 ss.;

114) A. CICU, Successione legittima e dei legittimari, Milano, 1947;

115) A. CICU, Successione necessaria, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1947, p. 130 ss.;

116) A. CICU, Successioni per causa di morte. Parte generale, in Trattato Cicu – Messineo, Milano, 1961;

117) A. CICU, Successioni per causa di morte. Parte generale. Delazione e acquisto dell'eredità, Milano, 1954;

118) A. CICU, Sui diritti del legittimario pretermesso e leso dalle disposizioni testamentarie nella comunione ereditaria, in Riv. notar., 1947, p. 49 ss.;

119) A. CICU, Testamento, Milano, 1951;

120) M. COMPORTI, Riflessioni in tema di autonomia testamentaria, tutela dei legittimari, indegnità a succedere e diseredazione, in Famiglia, 2003, p. 27 ss.;

121) M. CORONA, Funzione del testamento e riconducibilità della disposizione di esclusione del successibile ex lege (non legittimario) all'assegno divisionale semplice c.d. indiretto, in Riv. giur. sarda, 1992, p. 27 ss.;

122) M. CORONA, La c.d. diseredazione: riflessioni sulla disposizione testamentaria di esclusione, in Riv. notar., 1992, p. 505

ss.

123) F. CORSINI, Appunti sulla diseredazione, in Riv. notar., 1996, p. 1093 ss.;

124) L. COSATTINI, Divergenza fra dichiarazione e volontà nella disposizione testamentaria, in Riv. dir. civ., 1937, p. 403 ss.;

125) M. COSTANZA, Il contratto atipico, Milano, 1981;

126) L. COVIELLO, Beneficio d'inventario ed azione di riduzione, in Riv. dir. civ., 1942, p. 210 ss.;

127) L. COVIELLO, Delle successioni. Parte generale, Napoli, 1935;

128) L. COVIELLO, Il legittimario e la sua qualità di erede, in Giur. it., 1935, I, 2, c. 311 ss.;

129) L. COVIELLO JR., voce: "Capacità di ricevere per testamento", in Enc. dir., VI, Milano, 1960, p. 64 ss.;

130) L. COVIELLO JR., voce: "Capacità di succedere a causa di morte", in Enc. dir., VI, Milano, 1960, p. 54 ss.;

131) L. COVIELLO JR., Il termine "ex voluntate testatoris" per l'accettazione dell'eredità, in Riv. dir. civ., 1957, I, p. 383 ss.;

132) G. CRISCUOLI, Il testamento: norme e casi, Padova, 1995;

133) G. CRISCUOLI, Le obbligazioni testamentarie, Milano, 1980;

134) G. CRISCUOLI, voce: "Testamento", in Enc. giur. Treccani, XXXI, Roma, 1994, p. 1 ss.;

135) V. CUFFARO, voce: "Erede e eredità, I) Diritto civile", in Enc. giur. Treccani, XII, Roma, 1989, p. 1 ss.;

136) G. D'AMICO, voce: "Revoca delle disposizioni testamentarie", in Enc. dir., XL, Milano, 1989, p. 232 ss.;

137) A. DE CUPIS, Postilla sul nuovo diritto di famiglia, in Riv. dir. civ., 1975, I, p. 309 ss.;

138) A. DE CUPIS, voce: "Successione, I) Successione nei

diritti e negli obblighi”, in Enc. dir., XLIII, Milano, 1990, p. 1250 ss.;

139) A. DE CUPIS, voce: “Successione, II) Successione ereditaria, a) Diritto privato”, in Enc. dir., XLIII, Milano, 1990, p. 1257 ss.;

140) A. DE CUPIS, voce: “Successione, V) Successione testamentaria”, in Enc. dir., XLIII, Milano, 1990, p. 1378 ss.;

141) M. V. DE GIORGI, voce: “Patto successorio”, in Enc. dir., XXXII, Milano, 1982, p. 533 ss.;

142) R. DE RUGGIERO – F. MAROI, Istituzioni di diritto privato, Milano – Messina, 1950;

143) S. DELLE MONACHE, Abolizione della successione necessaria?, in Riv. notar., 2007, p. 815 ss.;

144) S. DELLE MONACHE, Successione necessaria e sistema di tutela del legittimario, Milano, 2008;

145) S. DELLE MONACHE, Tutela dei legittimari e limiti nuovi all’opponibilità della riduzione nei confronti degli aventi causa dal donatario, in Riv. notar., 2006, I, p. 305 ss.;

146) M. DI FABIO, Le successioni nel diritto comparato, in Successioni e donazioni a cura di P. RESCIGNO, Volume II, Padova, 1994, p. 448 ss.;

147) L. DI LALLA, nota a Cass., 23 novembre 1982, n. 6339, in Foro. it., 1983, I, 2, c. 1652 ss.;

148) L. DI LELLA, voce: “Successione, IV) Successione necessaria, a) Diritto romano”, in Enc. dir., XLIII, Milano, 1990, p. 1338 ss.;

149) A. DI MAJO, voce: “Causa del negozio giuridico”, in Enc. giur. Treccani, VI, Roma, 1988, p. 1 ss.;

150) N. DI MAURO, Le disposizioni testamentarie modificative ed estintive del rapporto obbligatorio, Milano, 2005;

151) N. DI MAURO, Legato in sostituzione di legittima avente ad oggetto diritti reali immobiliari e forma della rinunzia, in Giust.

civ., 1995, I, p. 1509 ss.;

152) O. DILIBERTO, voce: "Successione, III) Successione legittima, a) Diritto romano", in Enc. dir., XLIII, Milano, 1990, p. 1297 ss.;

153) C. DONISI, voce: "Atti unilaterali, I) Diritto civile", in Enc. giur. Treccani, III, Roma, 1988, p. 1 ss.;

154) C. DONISI, Il problema dei negozi giuridici unilaterali, Napoli, 1972;

155) V. DURANTE, voce: "Patrimonio (diritto civile)", in Enc. giur. Treccani, XXII, Roma, 1990, p. 1 ss.;

156) V. DURANTE, voce: "Prelazione e riscatto, III) Retratto successorio", in Enc. giur. Treccani, XXIII, Roma, 1990, p. 1 ss.;

157) A. FALZEA, voce: "Fatto giuridico", in Enc. dir., XVI, Milano, 1967, p. 941 ss.;

158) G. FERRANDO, voce: "Motivi", in Enc. giur. Treccani, XX, Roma, 1990, p. 1 ss.;

159) S. FERRARI, Appunti sugli aspetti successori della riforma del diritto di famiglia, in Dir. fam. e pers., 1978, p. 1353 ss.;

160) S. FERRARI, La posizione giuridica del legittimario all'apertura della successione, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1972, p. 491 ss.;

161) V. FERRARI, Successione per testamento e trasformazioni sociali, Milano, 1972;

162) G. FERRI, Autonomia privata e promesse unilaterali, in Banca, borsa e tit. cred., 1960, I, p. 481 ss.;

163) G. B. FERRI, Ancora in tema di meritevolezza dell'interesse, in Riv. dir. comm. 1979, I, p. 1 ss.;

164) G. B. FERRI, Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico, Milano, 1966;

165) G. B. FERRI, Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale, in Riv. dir. comm., 1971, II, p. 81 ss.;

166) L. FERRI, Dei legittimari, in Comm. cod. civ. a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Libro secondo: Successioni. Artt. 536-564, Bologna - Roma, 1981;

167) L. FERRI, Disposizioni generali sulle successioni, in Comm. cod. civ. a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Libro secondo: Successioni. Art. 512 - 535, Bologna - Roma, 1984;

168) L. FERRI, L'esclusione testamentaria di eredi, in Riv. dir. civ., 1941, p. 228 ss.;

169) L. FERRI, Recensioni a P. SCHLESINGER, La petizione di eredità, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1957, I, p. 751 ss.;

170) L. FERRI, voce: "I) Revoca in generale, a) Diritto privato", in Enc. dir., XL, Milano, 1989, p. 196 ss.;

171) L. FERRI, Se debba riconoscersi efficacia a una volontà testamentaria di diseredazione, in Foro pad., 1955, I, c. 47 ss.;

172) L. FERRI, Successioni in generale, in Comm. cod. civ. a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Libro secondo: Successioni. Artt. 456 - 511, Bologna - Roma, 1980;

173) P. FORCHIELLI, Aspetti successori della riforma del diritto di famiglia, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1975, p. 1013 ss.;

174) P. FORCHIELLI, Successione necessaria, in Riv. dir. civ., 1982, II, p. 667 ss.;

175) B. FRANCESCHELLI, Autonomia privata e termine ex voluntate testatoris per l'accettazione dell'eredità, in Giur. it., 1960, IV, c. 115 ss.;

176) C. A. FUNAIOLI, La successione dei legittimari, in Riv. dir. civ., 1965, I, p. 29 ss.;

177) G. GABRIELLI, I legittimari e gli strumenti a tutela dei loro diritti, in Vita not., 2005, p. 703 ss.;

178) F. GALGANO, Diritto civile e commerciale, Volume IV: la famiglia. Le successioni. La tutela dei diritti. Il fallimento, Padova, 2004;

- 179) F. GALGANO, Diritto privato, Padova, 2008;
- 180) F. GALGANO, Il negozio giuridico, in Tratt. dir. civ. e comm. già diretto da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI e continuato da P. SCHLESINGER, Milano, 2002;
- 181) F. GALGANO, voce: "Negozio giuridico, II) Diritto privato, a) Premesse problematiche e dottrine generali", in Enc. dir., XXVII, Milano, 1977, p. 932 ss.;
- 182) C. GANGI, La successione testamentaria nel vigente diritto italiano, Volume I, Milano, 1947;
- 183) M. GARUTTI, Il modus testamentario, Napoli, 1990;
- 184) M. GAZZARA, Considerazioni in tema di contratto atipico, giudizio dimeritevolezza e norme imperative, in Riv. dir. priv., 2003, I, p. 55 ss.;
- 185) F. GAZZONI, Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi, in Riv. dir. civ., 1978, I, p. 52 ss.;
- 186) F. GAZZONI, Competitività e dannosità della successione necessaria (a proposito dei novellati art. 561 e 563 c.c.), in Giust. civ., 2006, II, p. 3 ss.;
- 187) F. GAZZONI, E' forse ammessa la diseredazione occulta dei legittimari?, in Giust. civ., 1993, I, p. 2522 ss.;
- 188) F. GAZZONI, Manuale di diritto privato, Napoli, 2007;
- 189) G. G. GENTILE, voce: "Revoca degli atti, I) Profili generali – Dir. Civ.", in Enc. giur. Treccani, XXVII, Roma, 1991, p. 1 ss.;
- 190) G. GIAMPICCOLO, voce: "Atto mortis causa", in Enc. dir., IV, Milano, 1959, p. 232 ss.;
- 191) G. GIAMPICCOLO, Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà, Milano, 1954;
- 192) F. GIARDINI, Testamento e sopravvenienza, Padova, 2003;
- 193) A. GIORDANO – MONDELLO, voce: "Legato b) Diritto civile", in Enc. dir., XXIII, Milano, 1973, p. 719 ss.;

- 194) M. GIORGIANNI, voce: "Causa, c) Diritto privato", in Enc. dir., VI, Milano, 1960, p. 547 ss.;
- 195) M. GIORGIANNI, Il "modus" testamentario, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1957, II, p. 889 ss.;
- 196) G. GORLA, Il potere della volontà nella promessa come negozio giuridico, in Riv. dir. comm., 1956, I, p. 18 ss.;
- 197) F. GRADASSI, Il patto di non pubblicare il testamento olografo, in Riv. notar., 1994, II, p. 1007 ss.;
- 198) C. GRASSI, Rinuncia del legittimario pretermesso all'azione di riduzione e mezzi di tutela dei creditori: revoca della rinuncia ed esercizio in surroga dell'azione di riduzione, in Famiglia, 2004, II, p. 1190 ss.;
- 199) C. GRASSI, Validità del testamento di contenuto meramente diseredativo, in Famiglia, 2001, p. 1210 ss.;
- 200) A. GUARNERI, Questioni sull'art. 1322 cod. civ., in Riv. dir. comm., 1976, II, p. 263 ss.;
- 201) A. GUARNERI CITATI, La reviviscenza delle disposizioni testamentarie revocate, in Riv. dir. civ., 1931, p. 221 ss.;
- 202) R. GUZZI, voce: "Motivo del negozio giuridico", in Noviss. Dig. it., X, Torino, 1964, p. 970 ss.;
- 203) M. IEVA, La novella degli artt. 561 e 563 c.c.: brevissime note sugli scenari teorico – applicativi, in Riv. notar., 2005, p. 943 ss.;
- 204) M. IEVA, Manuale di tecnica testamentaria, Padova, 1996;
- 205) M. IEVA, voce "Successione, X) Fenomeni parasuccessori", in Enc. giur. Treccani, XXX, Roma, 1993, p. 1 ss.;
- 206) G. IMPALLOMENI, voce: "Successioni (diritto romano)", in Noviss. Dig. it., XVIII, Torino, 1971, p. 704 ss.;
- 207) A. C. JEMOLO, La diseredazione, in Riv. dir. civ., 1965, II, p. 504 ss.;

- 208) N. LIPARI, Autonomia privata e testamento, Milano, 1970;
- 209) A. LISERRE, Formalismo negoziale e testamento, Milano, 1966;
- 210) A. LISERRE, Quid novi in tema di successioni mortis causa?, in Nuova giur. civ. comment., 1997, II, p. 13 ss.;
- 211) M. L. LOI, Le successioni testamentarie (artt. 587 – 623 c.c.), in Giur. sistem. dir. civ. e comm. fondata da W. BIGIARI, Torino, 1992;
- 212) C. MAIORCA, voce: “Fatto giuridico – Fattispecie”, in Noviss. Dig. it., VII, Torino, 1961, p. 111 ss.;
- 213) A. MARONGIU, voce: “Diseredazione, b) Diritto intermedio”, in Enc. dir., XIII, Milano, 1964, p. 99 ss.;
- 214) R. MARTINI, Appunti di diritto romano privato, Padova, 2007;
- 215) F. MARUFFI, La composizione qualitativa della quota di riserva, in Riv. dir. civ., 1995, II, p. 151 ss.;
- 216) A. MASI, Dei legati, in Comm. cod. civ. a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Libro secondo: Successioni. Artt. 649 – 673, Bologna – Roma, 1979;
- 217) A. MASI, voce: “Legato”, in Enc. giur. Treccani, XVIII, Roma, 1990, p. 1 ss.;
- 218) S. T. MASUCCI, Non è ammessa la diseredazione occulta dei legittimari: brevi cenni sull’usucapione a domino, in Giur. it., 1995, I, 1, c. 917 ss.;
- 219) M. MEARELLI, Sulla rilevanza del motivo nel testamento, in Giur. merito, 1979, p. 488 ss.;
- 220) M. MELONI, voce: “Rappresentazione”, in Enc. giur. Treccani, XXV, Roma, 1991, p. 1 ss.;
- 221) L. MENGONI, Le successioni, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1986, p. 203 ss.;

222) L. MENGONI, Quota di riserva e porzione legittima, in Riv. dir. civ., 1965, I, p. 1 ss.;

223) L. MENGONI, Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima, in Tratt. dir. civ. e comm. già diretto da A. CICU e F. MESSINEO e continuato da L. MENGONI, Volume XLIII, Tomo 1, Milano, 1999;

224) L. MENGONI, Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria, in Tratt. dir. civ. e comm. già diretto da A. CICU e F. MESSINEO e continuato da L. MENGONI, Volume XLIII, Tomo 2, Milano, 2000;

225) L. MENGONI – F. REALMONTE, voce “Disposizione, I) Atto di disposizione”, in Enc. dir., XIII, Milano, 1964, p. 189 ss;

226) F. MESSINEO, Dottrina generale del contratto, Milano, 1946;

227) F. MESSINEO, L'eredità e il suo carattere di “universum ius”, in Riv. dir. civ., 1941, p. 363 ss.;

228) G. MIRABELLI, L'atto non negoziale nel diritto privato italiano, Napoli, 1955;

229) G. MIRABELLI, voce: “Negozio giuridico, II) Diritto privato, b) Negozio giuridico (teoria del)”, in Enc. dir., XXVIII, Milano, 1978, p. 1 ss.;

230) F. MIRIELLO, In margine alla clausola di diseredazione: la tematica della c.d. volontà meramente negativa, in Riv. notar., 1981, p. 744 ss.;

231) M. R. MORELLI, Comunione ereditaria e legittimario pretermesso. Orientamenti di giurisprudenza e dottrina, in Giust. civ., 1984, II, 2, p. 369 ss.;

232) M. R. MORELLI, Problemi vecchi e nuovi in tema di pretermissione del legittimario, in Corr. giur., 1996, II, p. 1140 ss.;

233) M. R. MORELLI, voce: “Vocazione ereditaria”, in Enc. dir., XLVI, Milano, 1993, p. 1024 ss.;

234) D. MORELLO DI GIOVANNI, Brevi cenni sul tema della diseredazione, in Vita not., 1999, II, p. 1084 ss.;

235) D. MORELLO DI GIOVANNI, Clausola di diseredazione e autonomia negoziale del disponente, in Giur. merito, 2001, II, p. 938 ss.;

236) M. MORETTI, Le disposizioni testamentarie. La diseredazione, in Tratt. dir. succ. e donaz. diretto da G. BONILINI, Volume II: la successione testamentaria, Milano, 2009, p. 263 ss.;

237) E. MOSCATI, Comunione ereditaria e legittimario pretermesso, in Giur. merito, 1970, I, p. 89 ss.;

238) E. MOSCATI, L'indegnità, in Tratt. dir. priv. diretto da P. RESCIGNO, Volume 5, Tomo I, Successioni, Torino, 1997, p. 83 ss.;

239) E. MOSCATI, voce: "Rappresentazione, I) Rappresentazione (successione per): c) Diritto privato", in Enc. dir., XXXVIII, Milano, 1987, p. 646 ss.;

240) R. MOSCHELLA, Autonomia e universalità della petizione ereditaria, in Riv. dir. civ., 1970, I, p. 309 ss.;

241) R. MOSCHELLA, voce: "Fatto giuridico", in Enc. giur. Treccani, XIV, Roma, 1989, p. 1 ss.;

242) S. NAPPA, La successione necessaria, Padova, 1999;

243) E. NARDI, voce: "Indegnità (diritto romano)", in Noviss. Dig. it., VIII, Torino, 1962, p. 592 ss.;

244) A. NATALE, L'indegnità a succedere, in Tratt. dir. succ. e donaz. diretto da G. BONILINI, Volume I: la successione ereditaria, Milano, 2009, p. 937 ss.;

245) R. NICOLO', voce "Attribuzione patrimoniale", in Enc. dir., IV, Milano, 1959, p. 283 ss.;

246) R. NICOLO', voce: "Erede (diritto privato)", in Enc. dir., XV, Milano, 1966, p. 196 ss.;

247) R. NICOLO', La vocazione ereditaria diretta e indiretta, in Raccolta di scritti, Tomo I, Milano, 1980;

- 248) R. NICOLO', voce: "Successione nei diritti", in Noviss. Dig. it., XVIII, Torino, 1971, p. 605 ss.;
- 249) G. NOTARI, Volontà testamentaria e diseredazione, in Riv. notar., 1957, p. 109 ss.;
- 250) D. ONANO, Diseredazione: istituzione implicita anche nel caso di dubbio sulla effettiva esistenza della volontà istitutiva, in Riv. giur. sarda, 1995, p. 586 ss.;
- 251) E. ONDEI, Le disposizioni testamentarie negative, in Foro pad., 1977, I, c. 301 ss.;
- 252) S. PAGLIANTINI, Causa e motivi del regolamento testamentario, Napoli, 2000;
- 253) A. PALAZZO, Autonomia contrattuale e successioni anomale, Napoli, 1983;
- 254) A. PALAZZO, voce: "Riduzione (azione di)", in Enc. giur. Treccani, XXVII, Roma, 1991, p. 1 ss.;
- 255) A. PALAZZO, voce: "Successione, IV) Successione necessaria", in Enc. giur. Treccani, XXX, Roma, 1993, p. 1 ss.;
- 256) E. PEREGO, Favor legis e testamento, Milano, 1970;
- 257) E. PEREGO, La rappresentazione, in Tratt. dir. priv. diretto da P. RESCIGNO, Volume 5, Tomo I, Successioni, Torino, 1997, p. 117 ss.;
- 258) G. PFNISTER, La clausola di diseredazione, in Riv. notar., 2000, II, p. 913 ss.;
- 259) M. PINARDI, La cautela socininana e l'esperibilità dell'azione di riduzione, in Nuova giur. civ. comment., 1996, I, p. 117 ss.;
- 260) A. PINNA VISTOSO, Diseredazione, istituzione implicita e riabilitazione del diseredato: un nuovo caso giurisprudenziale sulla volontà testamentaria di esclusione, in Riv. giur. sarda, 1998, p. 6 ss.;
- 261) A. PINO, La tutela del legittimario, Padova, 1954;

- 262) S. PIRAS, La successione per causa di morte. Parte generale. La successione necessaria, in Tratt. dir. civ. diretto da G. GROSSO e F. SANTORO – PASSARELLI, Milano, 1965;
- 263) A. PORCELLA, La tutela dei legittimari, Milano, 1969;
- 264) G. PORCELLI, Autonomia testamentaria ed esclusione di eredi, in Notar., 2002, p. 49 ss.;
- 265) S. PUGLIATTI, voce: “Autonomia, c) Autonomia privata”, in Enc. dir., IV, Milano, 1959, p. 366 ss.;
- 266) S. PUGLIATTI, Riflessioni in tema di “universitas”, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1955, p. 955 ss.;
- 267) G. PUGLIESE, Istituzioni di diritto romano, Torino, 1991;
- 268) G. PUGLIESE, Istituzioni di diritto romano. Sintesi, Torino, 1998;
- 269) M. QUARGNOLO, Il problema della diseredazione tra autonomia testamentaria e tutela del legittimario, in Familia, 2004, I, p. 279 ss.;
- 270) M. QUARGNOLO, Pluralità di testamenti, revoca per incompatibilità e interpretazione, in Riv. dir. civ., 2004, I, p. 913 ss.;
- 271) R. RASCIO, voce: “Universalità patrimoniali”, in Noviss. Dig. it., XX, Torino, 1975, p. 94 ss.;
- 272) P. RESCIGNO, voce: “Atto giuridico, I) Diritto privato”, in Enc. giur. Treccani, IV, Roma, 1988, p. 1 ss.;
- 273) P. RESCIGNO, Interpretazione del testamento (Riproduzione dell’edizione del 1952), Napoli, 1978;
- 274) P. RESCIGNO, Recensione a M. BIN, La diseredazione – Contributo allo studio del contenuto del testamento, in Riv. dir. civ., 1969, I, p. 95 ss.;
- 275) L. RICCA, voce: “Motivi, a) Diritto privato”, in Enc. dir., XXVII, Milano, 1977, p. 269 ss.;
- 276) S. ROMANO, voce: “Revoca (diritto privato)”, in Noviss. Dig. it. XV, Torino, 1968, p. 808 ss.;

- 277) E. ROPPO, Causa tipica, motivo rilevante, contratto illecito, in *Foro it.*, 1971, I, c. 2377 ss.;
- 278) V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2001;
- 279) L. ROSSI CARLEO, voce: “Revoca degli atti, II) Revoca del testamento”, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991, p. 1 ss.;
- 280) C. RUPERTO, voce: “Indegnità a succedere”, in *Enc. giur. Treccani*, XVI, Roma, 1989, p. 1 ss.;
- 281) D. RUSSO, *La diseredazione*, Torino, 1998;
- 282) C. SAGGIO, *Diseredazione e rappresentazione*, in *Vita not.*, 1983, II, p. 1788 ss.;
- 283) L. SALIS, *Falsità di testamento e indegnità a succedere*, in *Riv. giur. sarda*, 1996, p. 67 ss.;
- 284) L. SALIS, *Indegnità a succedere*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, II, p. 928 ss.;
- 285) U. SALVESTRONI, *Della capacità di succedere. Dell'indegnità*, in *Comm. cod. civ. fondato e già diretto da P. SCHLESINGER e continuato da F. D. BUSNELLI*, Artt. 462 – 466, Milano, 2003, p. 31 ss.;
- 286) U. SALVESTRONI, *Il problema dell'indegnità di succedere. Contributo allo studio dei procedimenti successori privati*, Padova, 1970;
- 287) V. SANTARSIERE, *Ascendente legittimario pretermesso e azione di riduzione*, in *Arch. civ.*, 2000, I, p. 729 ss.;
- 288) F. SANTORO PASSARELLI, voce: “Atto giuridico (diritto privato)”, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 203 ss.;
- 289) F. SANTORO – PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2002;
- 290) F. SANTORO PASSARELLI, *Legato privativo di legittima*, in *Riv. dir. civ.*, 1935, p. 249 ss.;
- 291) F. SANTORO – PASSARELLI, *Vocazione legale e vocazione testamentaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1942, p. 193 ss.;

- 292) P. SCHLESINGER, voce: "Dichiarazione, I) Teoria generale", in Enc. dir., XII, Milano, 1964, p. 371 ss.;
- 293) P. SCHLESINGER, L'autonomia privata e i suoi limiti, in Giur. it., 1999, I, p. 229 ss.;
- 294) P. SCHLESINGER, voce: "Successioni (diritto civile): parte generale", in Noviss. Dig. it., XVIII, Torino, 1971, p. 748 ss.;
- 295) R. SCOGNAMIGLIO, Contributo alla teoria del negozio giuridico, Napoli, 1969;
- 296) R. SCOGNAMIGLIO, voce: "Negozio giuridico, I) Profili generali", in Enc. giur. Treccani, XX, Roma, 1990, p. 1 ss.;
- 297) G. STOLFI, Appunti sull'art. 551 Codice civile, in Giur. it., 1964, I, 2, c. 697 ss.;
- 298) G. STOLFI, Concetto dell'erede, in Giur. it., 1949, IV, c. 162 ss.;
- 299) G. STOLFI, Il negozio giuridico è un atto di volontà, in Giur. it., 1948, IV, p. 41 ss.;
- 300) G. STOLFI, Note retrospettive sulla preterizione del legittimario, in Foro pad., 1968, I, c. 21 ss.;
- 301) G. STOLFI, Note sul concetto di successione, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1949, p. 535 ss.;
- 302) G. STOLFI, Su un preteso legato di annualità successive, in Foro pad., 1951, c. 167 ss.;
- 303) G. STOLFI, Sulla figura del legittimario, in Giur. it., 1968, IV, c. 76 ss.;
- 304) G. STOLFI, Teoria del negozio giuridico, Padova, 1961;
- 305) C. STORTI STORCHI, voce: "Rappresentazione, I) Rappresentazione (successione per): b) Diritto intermedio", in Enc. dir., XXXVIII, Milano, 1987, p. 631 ss.;
- 306) G. TAMBURRINO, voce: "Successione, III) Successione legittima, c) Diritto privato", in Enc. dir., XLIII, Milano, 1990, p. 1323 ss.;

307) G. TAMBURRINO, voce: “Successione, IV) Successione necessaria, b) Diritto privato”, in Enc. dir., XLIII, Milano, 1990, p. 1348 ss.;

308 G. TAMBURRINO, voce: “Testamento, b) Diritto privato”, in Enc. dir., XLIV, Milano, 1992, p. 471 ss.;

309) A. TORRENTE, voce: “Diseredazione, c) diritto vigente”, in Enc. dir., XIII, Milano, 1964, p. 102 ss.;

310) A. TORRENTE – P. SCHLESINGER, Manuale di diritto privato, Milano, 2009;

311) B. TOTI, Successioni a causa di morte e donazioni: manuale pratico, Padova, 2005;

312) A. TRABUCCHI, Esclusione testamentaria degli eredi e diritto di rappresentazione, in Giur. it., 1955, I, 2, c. 749 ss.;

313) A. TRABUCCHI, Forma necessaria per la rinuncia al legato immobiliare e natura della rinuncia al legato sostitutivo, in Giur. it., 1954, I, 1, c. 911 ss.;

314) A. TRABUCCHI, Istituzioni di diritto civile, Padova, 2005;

315) A. TRABUCCHI, L'autonomia testamentaria e le disposizioni negative, in Riv. dir. civ., 1970, I, p. 39 ss.;

316) A. TRABUCCHI, voce: “Legato (diritto civile)”, in Noviss. Dig. it., IX, Torino, 1963, p. 608 ss.;

317) A. TRABUCCHI, voce: “Successioni (diritto civile): successione legittima”, in Noviss. Dig. it., XVIII, Torino, 1971, p. 765 ss.;

318) A. TRABUCCHI – C. CARRERI, voce: “Successione legittima”, in Noviss. Dig. it., Appendice, VII, Torino, 1987, p. 620 ss.;

319) P. TRIMARCHI, Interpretazione del testamento mediante elementi a esso estranei, in Giur. it., 1956, I, 1, c. 445 ss.;

320) P. TRIMARCHI, Istituzioni di diritto privato, Milano, 2007;

321) V. M. TRIMARCHI, voce: “Atti unilaterali”, in Noviss. Dig. it., I, 2, Torino, 1958, p. 1527 ss.;

- 322) V. M. TRIMARCHI, voce: "Patrimonio (nozione)", in Enc. dir., XXXII, Milano, 1982, p. 271 ss.;
- 323) V. M. TRIMARCHI, voce: "Universalità di cose", in Enc. dir., XLV, Milano, 1992, p. 801 ss.;
- 324) R. TRIOLA, Il testamento, Milano, 1998;
- 325) B. TROISI, Diritto civile. Lezioni, Napoli, 2008;
- 326) P. VITUCCI, Tutela dei legittimari e circolazione dei beni acquistati a titolo gratuito, in Riv. dir. civ., 2005, I, p. 555 ss.;
- 327) A. ZACCARIA, Modificato l'art. 463 c.c.: introdotta una nuova causa di indegnità, in Studium Iuris, 2005, II, p. 1150 ss.;
- 328) A. ZOPPINI, Le successioni in diritto comparato, Torino, 2002; M. G. ZOZ, voce: "Rappresentazione, I) Rappresentazione (successione per): a) Diritto romano", in Enc. dir., XXXVIII, Milano, 1987, p. 627 ss